

دكتور فاروق عبد البر

نائب رئيس مجلس الدولة

دور مجلس الدولة المصري
في حماية

الحقوق والحريات العامة

الجزء الثاني

١٩٩١



دكتور فاروق عبد البر

نائب رئيس مجلس الدولة

دور مجلس الدولة المصري
في حماية

الحقوق والحريات العامة

الجزء الثاني

١٩٩١

تمهيد

هذا هو الجزء الثانى من كتابنا « دور مجلس الدولة المصرى فى حماية الحقوق والحريات العامة » وهو الجزء الذى يتناول الفترة من عام ١٩٥٥ حتى عام ١٩٧١ ، وعلى وجه اكثر تحديدا ، الفترة الواقعة بين بداية ممارسة المحكمة الادارية العليا لاختصاصها ، فى العام القضائى ١٩٥٦/٥٥ ، وحتى العمل بدستور ١١ سبتمبر سنة ١٩٧١ .

ولقد حفلت الفترة موضوع هذا الجزء من الكتاب ، باحداث سياسية واقتصادية واجتماعية خطيرة ، انعكس اثرها على تشكيل مجلس الدولة من ناحية ، وعلى موقف المجلس من قضايا الحقوق والحريات العامة من ناحية اخرى .

فمن حيث التشكيل ، شهدت هذه الفترة حدثا جديدا هاما ، هو ان محكمة عليا - هى المحكمة الادارية العليا - لها حق التعقيب على احكام سائر محاكم مجلس الدولة قد نشأت ، وهى بحكم علو درجتها على درجة سواها من المحاكم (محكمة القضاء الادارى - المحاكم الادارية - المحاكم التاديبية) ، فان الاتجاه الذى تتبناه - ايا ما كانت قيمته القانونية - هو المؤهل لأن يسود . ان جميع محاكم مجلس الدولة تتقيد عملا بما يصدر من المحكمة الادارية العليا من احكام ، والا كان مصير احكامها الالغاء ، ومن هنا كانت خطورة انشاء هذه المحكمة ، وخطورة ماترسيه من مبادئ .

إذن كان طبيعيا ان تكتسب احكام المحكمة الادارية العليا منذ البداية ، قداسة ليست لأحكام سائر محاكم مجلس الدولة الاخرى ، وان تصبح المرجع القضائى الأساسى الذى يرجع اليه القاضى الادارى عند الفصل فى القضايا المعروضة عليه . ويمرور الزمن غدا نادرا الاستشهاد بأحكام محكمة القضاء الادارى الصادرة فى المرحلة الاولى من قضائها (١٩٤٦ - ١٩٥٥) ، خاصة عندما يتعلق الأمر بقضية من قضايا الحريات العامة .

واذا كان البعض ، كما سنرى ، ظل وفيما لمجمل ما ارسته محكمة القضاء الادارى من مبادئ فى موضوع الحقوق والحريات العامة ، فان ذلك لم يدم طويلا ، اذ سادت بعد ذلك مبادئ المحكمة الادارية العليا ،

ربما لمجرد انها المحكمة التى تقف فى أعلى درجات سلم التقاضى أمام مجلس الدولة ، وربما لأن فى التمسك بمبادئ تناقض ما تذهب إليه المحكمة الادارية العليا ضربا من العبث ، مادام ان الأخيرة فى مكنتها الغاء الأحكام التى تخرج على المبادئ التى تنتهى إليها ، وربما لأن الظروف السياسية التى سادت المجتمع وقتذاك كان يمكن أن تجعل من القاضى الادارى - فيما لو تمسك بكل ما سبق أن ارسته محكمة القضاء الادارى من مبادئ - شهيدا .

لكل هذه الأسباب أو لبعضها ، كان محتما أن يكون مصير أحكام محكمة القضاء الادارى فى مجال الحقوق والحريات العامة التجاهل .
وسنة بعد أخرى طوى النسيان كثيرا من هذه المبادئ ، بما مثله ذلك من خسارة كبرى لتراث محكمة القضاء الادارى الضخم فى هذا المجال .

وإذا كان الجزء الأول من كتابنا هذا قد أراح الغبار عن تراث محكمة القضاء الادارى فى الحقوق والحريات العامة بهدف احياء وتطوير قضاء مجلس الدولة فى هذا الموضوع ، فانه استكمالا لبلوغ هذه الغاية ، كان الجزء الثانى من الكتاب .

ان الجزء الثانى يتناول أحكام وفتاوى مجلس الدولة ، فى الفترة من عام ١٩٥٥ حتى عام ١٩٧١ ، انه يتعرض للأحكام والفتاوى التى صدرت عن مجلس الدولة فى الفترة سالفة الذكر ، يجمعها ويحللها وينقدها ، ويقارن بينها وبين مثيلاتها من الأحكام والفتاوى الصادرة عنه فى الفترة التى عالجها الجزء الأول من الكتاب (١٩٤٦ - ١٩٥٥) ، ثم يستخلص من هذه الأحكام وتلك الفتاوى اتجاه مجلس الدولة فى هذه الفترة . كل ذلك بالطبع بعد دراسة العوامل الموضوعية والذاتية التى وجهت موقف مجلس الدولة فى موضوع الحقوق والحريات العامة فى هذه الفترة .

وإذا كنا قد سجلنا على أحكام محكمة القضاء الادارى ، فى الفترة التى عالجها الجزء الأول من الكتاب ، دفاعها الباسل عن القانون والحرية والعدالة والتقدم ، فقد لاحظنا على أحكام المحكمة الادارية العليا فى المرحلة التى يعالجها هذا الجزء تراجعها عن تحقيق هذا الهدف ، ونكوصا عن بلوغ تلك الغاية . لذا فانا اذا كنا قد اطلقنا على السنوات من عام ١٩٤٦ حتى ١٩٥٥ فى حياة مجلس الدولة عبارة « سنوات الشموخ » ، فان الصدق مع النفس ومع التاريخ يملى علينا ان نطلق على السنوات من ١٩٥٥ حتى ١٩٧١ عبارة « سنوات الانكسار » .

والقاضى الادارى وامامه تجربة محكمة القضاء الادارى وتجربة المحكمة الادارية العليا ، فى مجال الحقوق والحريات العامة ، مدعو لان يتمثل التجريبتين ، ثم يختار الدرب الذى يملكه فى عمله ، ولا نحسب الا انه سيختار الدرب الاكثر اتفقا من روح القانون والاكثر تجاوبا مع قيم الحرية والعدالة والتقدم ، باعتبار ان درب الولاء للحقيقة القانونية ولمبادئ الحرية والعدالة والتقدم ، هو الدرب الاولى بالاتباع والاجدر بالتبنى ؛ فضلا عن انه الدرب الذى يتفق مع حركة التاريخ فى اتجاهها الصاعد دوما الى الامام .

وهذا الجزء من الكتاب - كسابقه - سوف ينقسم الى باين :

الاول - يتناول العوامل التى وجهت موقف مجلس الدولة ، فى موضوع الحقوق والحريات العامة ، فى الفترة من ١٩٥٥ - ١٩٧١ .

الثانى - يتعرض لموقف مجلس الدولة من الحقوق والحريات العامة فى الفترة من ١٩٥٥ - ١٩٧١ .

الباب الأول

العوامل التي وجّهت موقف مجلس الدولة المصرى
فى موضوع الحقوق والحريات العامة
فى الفترة من ١٩٥٥ حتى ١٩٧١

يتناول هذا الباب ثلاثة فصول :

الأول - إنهاء مبدأ الفصل بين السلطات •

الثانى - الهيمنة الفردية على السلطة ومعقباتها •

الثالث - المستشار السيد على السيد يحول مسار مجلس الدولة الى
الاتجاه المعاكس •

الفصل الأول

إنهيار مبدأ الفصل بين السلطات

يتضمن هذا الفصل مقدمة تتعرض لمبدأ الفصل بين السلطات وعلاقته بالحرية ، ثم ينقسم الفصل بعد ذلك الى مبحثين :

- الأول - غياب السلطة التشريعية أو احتواء السلطة التنفيذية لها .
- الثاني - الاعتداءات المتكررة للسلطة التنفيذية على السلطة القضائية .

مقدمته :

يعد مبدأ الفصل بين السلطات ، أحد الضمانات القانونية للحريات العامة .

ويعنى مبدأ الفصل بين السلطات ، بالمعنى السياسى ، توزيع وظائف الدولة الثلاث ، على سلطات ثلاث ، السلطة التشريعية وتختص باصدار قواعد عامة مجردة هى القوانين . والسلطة التنفيذية وتقوم بتنفيذ القوانين عن طريق القرارات التى تصدرها لأئحية كانت او فردية . والسلطة القضائية وتنفرد بإنزال حكم القانون على ما يعرض عليها من منازعات .

والهدف من مبدأ الفصل بين السلطات ، هو عدم تركيز جميع السلطات فى قبضة شخص واحد او هيئة واحدة ، ذلك ان السلطة مفسدة والسلطة المطلقة مفسدة مطلقة . ومنعا لاستبداد القابض على زمام السلطة ، فانه يتعين ان توزع السلطات بين هيئات مختلفة ، حتى تراقب كل منها الأخرى ، وتحول بينها وبين اساءة استعمال سلطتها .

وتركيز السلطات جميعها فى يد واحدة ، فضلا عن انه يؤدي غالبا الى الاستبداد ، فان فيه خطرا اكيدا على الحرية ، إذ قد تختفى الحرية عندما يجمع شخص واحد او هيئة واحدة بين وظيفتى التنفيذ والتشريع ، لأن هناك احتمالا قويا ، لأن يقدم من يتولى السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية معا على اصدار قوانين ظالمة ، وعلى تنفيذها بطريقة تعسفية . ومن هنا يتعين الفصل بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية .

كذلك قد تختفى الحرية اذا كانت سلطة اصدار الأحكام القضائية غير منفصلة عن سلطتى التشريع والتنفيذ . فاذا تم الجمع بين السلطة القضائية والسلطة التشريعية ، أى صار القاضى مشرعا ، فان حياة الأفراد وحررياتهم قد تقع أسيرة لتحكم القاضى وهو يشرع . واذا ما اجتمعت السلطة القضائية والسلطة التنفيذية ، فان القاضى قد يهدر بأحكامه حريات الأفراد كما قد يتحول الى مستبد عند تنفيذها .

خلاصة القول ، ان الحرية يمكن أن تهدر تماما ، اذا جمع شخص واحد او هيئة واحدة بين السلطات الثلاث ، لذا فانه يتعين توزيعها ، مع قيام التعاون المشترك والرقابة المتبادلة بينها .

وإذا كان مبدأ الفصل بين السلطات يعد ضماناً للحرية ، على النحو
سالف الذكر ، فكيف طبق هذا المبدأ في مصر ، في الفترة التي يعالجها هذا
الجزء من الكتاب ؟ وما أثر ذلك على حقوق الأفراد وحررياتهم ؟

الصفحات التالية تجيب عن هذا التساؤل في مبحثين ، الأول : يتناول
علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية . والثاني : يتعرض لعلاقة
السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية .

المبحث الأول غياب السلطة التشريعية أو احتواء السلطة التنفيذية لها

إذا كانت الشعوب قد تواضعت على أن تضمّن حقوق الأفراد وحرّياتهم نصوص الدستور ، رغبة منها في تحصين هذه الحقوق والحرّيات من الاعتداءات ، فإن الدستور يقتصر على تسجيل أسس هذه الحقوق وتلك الحرّيات ، لكن التنظيم الذى يوضع لها لا يتم إلا بصور القوانين التى يحيل اليها الدستور ، بل وفى بعض الأحيان ، لا يتم التنظيم إلا بصور اللوائح التى تحيل اليها القوانين .

وإذا كانت هناك ميزة للنص على الحقوق والحرّيات العامة فى الدستور ، فهى الاعتراف بها ، وعدم المنازعة فيها ، وكذلك إتاحة الفرصة لرقابة مدى دستورية القوانين التى تصدر تطبيقاً لما يرد فى الدستور من نصوص فى هذا الصدد .

غير أن الميزة سالفة الذكر محدودة الفعالية فى الواقع ؛ ذلك أن النص الدستورى عندما يجيز للسلطة التشريعية أن تنظم الحقوق والحرّيات ، فإن هذه السلطة تستطيع أن تقيد من هذه الحقوق إلى الحد الذى يفقدها قيمتها وأهميتها .

اذن لا يكفى للتعرف على الحقوق والحرّيات العامة فى دولة ما ، الاطلاع على دستورها ، بل يتعين الرجوع كذلك إلى القوانين التى تصدر لتنظيم هذه الحقوق والحرّيات وبيان كيفية ممارستها (١) .

وإذا كان القانون الذى ينظم الحقوق والحرّيات العامة ، هو الذى يحدد مداها وحقيقتها ، فإنه لكى يكفل القانون هذه الحقوق وتلك الحرّيات ، ينبغى أن تكون السلطة التشريعية التى تصدره قوية ومستقلة ، وبمعنى آخر يتعين أن يكون هناك توازن بينها وبين السلطة التنفيذية . أما إذا مارست السلطة التنفيذية وظيفة السلطة التشريعية أو سيطرت عليها ، فإن النصوص الدستورية التى تتغنى بالحقوق والحرّيات سوف تتحول فى الواقع إلى نصوص ميتة .

(١) د. سعد منصور ، مشكلة الضمانات والحرّيات العامة فى مصر ، مجلة الحاماة ،

السنة ٥٦ ، ص ١٠١ وما بعدها .

إذن فالحفاظ على الحقوق والحريات ، يقتضى ألا تمارس السلطة التنفيذية مهام السلطة التشريعية ، وألا تسيطر عليها ، وألا تهدر هذه الحقوق وتلك الحريات .

وإذا كان الأمر كذلك ، فما هو موقف السلطة التنفيذية من السلطة التشريعية في مصر ، في الفترة التي يعالجها هذا الجزء من الكتاب .

وضع السلطة التشريعية في فترة الانتقال ونتائجه :

في ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٥٢ ، صدر إعلان دستوري من القائد العام للقوات المسلحة ورئيس حركة الجيش ، بسقوط دستور سنة ١٩٢٣ . وفي ١٣ من يناير سنة ١٩٥٣ صدر مرسوم بتأليف لجنة من خمسين عضواً ، يمثلون مختلف الاتجاهات والثقافات والأحزاب والطوائف ، لإضع مشروع دستور جديد . وفي ١٧ من يناير سنة ١٩٥٣ صدر إعلان من القائد العام للقوات المسلحة يحدد فترة الانتقال بثلاث سنوات تنتهي في ١٦ من يناير سنة ١٩٥٦ ، وقد تضمن هذا الإعلان قراراً بحل الأحزاب السياسية ومصادرة جميع أموالها .

وفي ١٠ من فبراير سنة ١٩٥٣ صدر إعلان دستوري يحدد قواعد تنظيم السلطات أثناء فترة الانتقال ، ونص في المادة الأولى على أن « جميع السلطات مصدرها الأمة » . ونصت المادة ٨ على أن « يتولى قائد الثورة بمجلس قيادة الثورة أعمال السيادة العليا وبصفة خاصة التدابير التي يراها ضرورية لحماية هذه الثورة والنظام القائم عليها لتحقيق أهدافه ، وحسب تعيين الوزراء وعزلهم » . ونصت المادة ٩ على أن « يتولى مجلس الوزراء السلطة التشريعية » . ونصت المادة ١٠ على أن « يتولى مجلس الوزراء والوزراء كل فيما يخصه أعمال السلطة التنفيذية » . ونصت المادة ١١ على أن « يتألف من مجلس قيادة الثورة ومجلس الوزراء ، مؤتمر ينظر في السياسة العامة للدولة وما يتصل بها من موضوعات ، ويناقش ما يرى مناقشته من تصرفات كل وزير في وزارته » .

ووفقاً لهذا الدستور المؤقت ، فقدت السلطة التشريعية وجودها ، وقام مجلس الوزراء بمهمتها في التشريع . وبمعنى آخر اندمجت السلطة التشريعية في السلطة التنفيذية ، ومارست الأخيرة وظيفة السلطتين .

وضع السلطة التشريعية بعد انتهاء فترة الانتقال :

انتهت فترة الانتقال ، وصدر دستور سنة ١٩٥٦ ، ناهياً في المادة ٦٥

على أن « مجلس الأمة هو الهيئة التي تمارس السلطة التشريعية » .
ونصت المادة ١١١ على أن « لرئيس الجمهورية حق حل مجلس الأمة ... » .
ونصت المادة ١٣٢ على أن « لرئيس الجمهورية حق اقتراح القوانين والاعتراض عليها وإصدارها » . ونصت المادة ١٩٢ على أن « يكون المواطنون اتحاداً قومياً للعمل على تحقيق الأهداف التي قامت من أجلها الثورة ولحث الجهود لبناء الأمة بزماء سليماً من النواحي السياسية والاجتماعية والاقتصادية » . ويتولى الاتحاد القومي الترشيح لعضوية مجلس الأمة وتبين طريقة تكوين هذا الاتحاد بقرار من رئيس الجمهورية » .

وقد صدر القانون رقم ٢٤٦ لسنة ١٩٥٦ الخاص بعضوية مجلس الأمة في ١١/٦/١٩٥٦ ، ونص في المادة ٦ على أن « تقيد طلبات الترشيح بحسب تواريخ ورودها في سجل خاص وتعطى عنها ايصالات وتحال الطلبات الى الاتحاد القومي في ميعاد لا يجاوز أربعة وعشرين ساعة من موعد اقفال باب الترشيح » . ونصت المادة ٧ على أن « يقوم الاتحاد القومي بفحص طلبات الترشيح خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ اقفال باب الترشيح » . ونصت المادة ٨ على أن « يعد الاتحاد القومي كشفاً بأسماء المرشحين الذين لا اعتراض له عليهم في كل دائرة انتخابية » ويكون قراره في هذا الشأن نهائياً غير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن ... » .

ووفقاً لما سبق من نصوص ، فإن الراغبين في الترشيح لمجلس الأمة ، يتقدمون بطلباتهم لتحال الى الاتحاد القومي ، الذي تنحصر مهمته في فحص طلبات الترشيح ، والاعتراض على من يرى عدم صلاحيتهم لتمثيل الأمة ، ثم يعلن أسماء المرشحين الذين لا اعتراض له عليهم في كل دائرة انتخابية . وقراره في هذا الصدد نهائى غير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن .

اجريت انتخابات مجلس الأمة في شهر يونيه سنة ١٩٥٧ وبدأ عمله في ٢٢/٧/١٩٥٧ ، ولم تكد تضى سبعة أشهر على انتخابه حتى تمت الوحدة بين مصر وسوريا في فبراير سنة ١٩٥٨ . والغى دستور ١٩٥٦ ، ولم يمض عليه أكثر من عشرين شهراً . كما انقضى مجلس الأمة ولم يكن قد مضى على انتخابه أكثر من سبعة أشهر .

وفي ٥ فبراير سنة ١٩٥٨ اجتمع مجلس النواب السوري في دمشق ومجلس الأمة المصري في القاهرة ، وأقر كل من المجلسين بالاجماع الخطوات التي تمت لقيام الوحدة بين سوريا ومصر والمبادئ التي انعقد الاتفاق عليها بين الجانبين السوري والمصري ، لتكون اساساً لنظام الحكم . وقد تضمنت هذه المبادئ مبدأ يقضى بأن « يتولى

السلطة التشريعية مجلس يسمى « مجلس الأمة » يحدد أعضاؤه ويتم اختيارهم بقرار من رئيس الجمهورية . ويشترط أن يكون نصف الأعضاء على الأقل من بين أعضاء مجلس النواب السوري ومجلس الأمة المصري . كما تضمنت مبدأً آخر يقضى بأن « يكون المواطنون اتحاداً قومياً للعمل على تحقيق الأهداف القومية ولحث الجهود لبناء الأمة بناء سليماً من النواحي السياسية والاجتماعية والاقتصادية . وتبين طريقة تكوين هذا الاتحاد بقرار من رئيس الجمهورية » .

وفي ٥ مارس سنة ١٩٥٨ أصدر الرئيس جمال عبد الناصر دستورا مؤقتاً يبين نظام الحكم في الجمهورية الجديدة ، على نفس الأسس التي سبق إعلانها يوم ٥ فبراير سنة ١٩٥٨ . فأعاد النص في المادة ١٣ على أن رئيس الجمهورية هو الذى يختار أعضاء مجلس الأمة . كما نص في المادة ٧٢ على الاتحاد القومى . وأضاف في المادة ٣٨ أن لرئيس الجمهورية حق حل مجلس الأمة ، وإذا حل المجلس وجب تشكيل المجلس الجديد ودعوته للانعقاد خلال ستين يوماً من تاريخ الحل . ونص في المادة ٥٠ بأن لرئيس الجمهورية حق اقتراح القوانين والاعتراض عليها وإصدارها . وخول في المادة ٥٣ رئيس الجمهورية أن يصدر أى تشريع أو قرار ، مما يدخل أصلاً في اختصاص مجلس الأمة إذا دعت الضرورة الى اتخاذه في غياب المجلس ، على أن يعرض عليه فور انعقاده . فإذا اعترض المجلس على ما أصدره رئيس الجمهورية بأغلبية ثلثى أعضائه سقط ما له من اثر من تاريخ الاعتراض .

وقد عين مجلس أمة جديد تم اختياره ليمثل مواطنى البلدين ، واستمر هذا المجلس قرابة أحد عشر شهراً يعمل . وبسبب الانفصال السوري صدر قرار جمهورى فى ٧ نوفمبر سنة ١٩٦١ بانتهاء مهمته .

وفي ٨ ديسمبر سنة ١٩٦٢ انشئ الاتحاد الاشتراكى العربى ، ليحل محل الاتحاد القومى ، وليكون السلطة الشعبية التى تقوم بالعمل القىادى التوجيهى والرقابة . ويضع رئيس الجمهورية نظامه وقانونه ويحدد تشكيلاته .

وقد صدر بعد ذلك القانون رقم ١٥٨ لسنة ١٩٦٣ فى شأن مجلس الأمة - المعدل بالقانون رقم ١٧٢ لسنة ١٩٦٣ والقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٦٤ -

مقررا ان يكون نصف عدد أعضاء المجلس من العمال والفلاحين • ومشرطاً
فيمن يرشح لعضوية مجلس الأمة :

١ - ٢ -

٣ - ٤ -

٥ - ان يكون عضوا عاملاً في الاتحاد الاشتراكي العربي ومضت على عضويته
هذه مدة سنة على الأقل •

٦ - لا تكون املاكه وامواله قد فرضت عليها الحراسة وفقاً لأحكام القانون
رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٥٤ أو القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ •

٧ - لا يكون ممن حددت ملكيتهم الزراعية وفقاً لأحكام قوانين الإصلاح
الزراعي •

٨ - لا يكون ممن طبقت بشأنهم القوانين الاشتراكية فيما يزيد على مبلغ
عشرة آلاف جنيه •

وفي شهر مارس ١٩٦٤ أجريت انتخابات وتم تشكيل مجلس أمة
تقرر أن يبدأ عمله في ١٩٦٤/٣/٢٦ •

وفي ٢٤ مارس سنة ١٩٦٤ أصدر الرئيس عبد الناصر إعلاناً دستورياً
جديداً ، يتضمن أحكام النظام الدستوري المؤقت ، الذي يعمل به ابتداءً
من الخامس والعشرين من شهر مارس سنة ١٩٦٤ الى حين الانتهاء من
وضع الدستور الدائم الذي يتولى مجلس الأمة أعداد مشروعه ثم يطرح في
استفتاء شعبي عام •

وقد استحدث دستور ١٩٦٤ في شأن طريقة تشكيل مجلس الأمة حكمين
هامين ، أولهما أنه أعطى لرئيس الجمهورية الحق في أن يعين عدداً من
الأعضاء لا يزيد عددهم على عشرة ، وثانيهما أنه اشترط أن يكون
نصف أعضاء المجلس ، على الأقل ، من العمال والفلاحين وهو ما سبق
أن قرره القانون رقم ١٥٨ لسنة ١٩٦٣ في شأن مجلس الأمة •

وفي يناير سنة ١٩٦٩ صدر إعلان دستوري ، بتعديل الدستور
المؤقت ، بإضافة نص تنقضي به العضوية في مجلس الأمة إذا فقد

العضو صفة العضو العامل في الاتحاد الاشتراكي . وبيّن الاعلان الدستوري أن هذا الفصل أمر يختص به التنظيم السياسي وحده وأنه صاحب الولاية الكاملة فيه .

ومما سبق يمكن القول ، بأنه منذ قيام حركة ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ وحتى العمل بدستور ١٩٥٦ ، فقدت السلطة التشريعية وجودها ، ومارس مجلس الوزراء وظيفتها في التشريع .

وظل مجلس الوزراء يمارس السلطة التشريعية حتى انتخب مجلس أمة في يونية سنة ١٩٥٧ استمر مباشر مهامه الى أن تمت الوحدة بين مصر وسوريا في فبراير سنة ١٩٥٨ . أي أن هذا المجلس مارس اختصاصه حوالي سبعة أشهر لا غير .

وإذا تبينا أن من حق رئيس الجمهورية في ظل دستور سنة ١٩٥٦ حل مجلس الأمة ، وأن الاتحاد القومي الذي يبين طريقة تكوينه قرار من رئيس الجمهورية ، هو الذي يرشح أعضاء مجلس الأمة ، لأدركنا أي سلطان كان للسلطة التنفيذية على أعضاء مجلس الأمة . أي أنه حتى في السبعة أشهر التي وجد فيها مجلس الأمة لا يمكن إلا أن نقول أن تشكيله تم برضاء السلطة التنفيذية وأنه مارس اختصاصاته في ضوء توجيهاتها .

وبعد الوحدة بين مصر وسوريا ، صدر قرار من رئيس الجمهورية بتعيين أعضاء مجلس أمة ، استمر يعمل قرابة أحد عشر شهرا ، ثم تعطل بعد انفصال سوريا عن مصر . ولم يفترق مجلس الأمة لدولة الوحدة بالطبع عن سلفه ، من حيث خضوعه للسلطة التنفيذية ، بحكم تعيينها المباشر لأعضائه .

وقد شكّل مجلس أمة جديد وبدأ عمله في ٢٦ من مارس سنة ١٩٦٤ ، في ظل نصوص تشترط فيمن يرشح لعضوية مجلس الأمة هذا ، أن يكون عضوا عاملا في الاتحاد الاشتراكي ، الذي يضع رئيس الجمهورية نظامه وقانونه ويرسم تشكيلاته . وإذا فقد العضو صفة العضو العامل فيه انقضت عضويته في مجلس الأمة . وفي ظل نصوص تعطى لرئيس الجمهورية الحق في حل هذا المجلس . أي أن ولوج المواطن باب مجلس الأمة واحتفاظه بمقعد العضوية فيه ، كان يتوقف - في الحقيقة - على إرادة رئيس الجمهورية وليس على الإرادة العامة للناخبين .

اذن ففى الفترة الممتدة من قيام الثورة حتى العمل بدستور ١٩٧١ لم يكن هناك فى الحقيقة مجلس تشريعى يستطيع ان يمارس سلطاته بحرية ، اما لعدم وجوده ماديا ، او لوجوده من الناحية الشكلية ليس الا .

فحتى فى الفترة التى كان ينتخب فيها مجلس الأمة لم يكن يمارس فيها دوره كما ينبغى ، أولا لأن خيوط تشكيله واستمراره فى أداء مهمته لم تكن فى يد الارادة العامة للناخبين ، بقدر ما كانت فى يد السلطة التنفيذية . ثانيا ، لأن سيطرة السلطة التنفيذية عليه كانت محتمة بحكم عوامل عديدة تتمثل فى تقييد حق الانتخاب وحق الترشيح ، والسماح للحكومة بتعيين عدد من أعضاء المجلس . وتخصيص نسبة معينة من مقاعد المجلس لطوائف معينة . واجازة الجمع بين عضوية المجلس وبين الوظيفة (١) .

ففيما يتعلق بتقييد حق الانتخاب عمد المشرع الى حرمان طوائف من المواطنين من حق الانتخاب ، بهدف مصادرة الراى السياسى الحر او المعارض . فالقانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية ، حرم من مباشرتها « المحرومون من الحقوق السياسية او المدنية » . وجاء القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٦٢ بوقف مباشرة الحقوق السياسية بالنسبة لبعض الأشخاص ، وأوجب وقف مباشرة هذه الحقوق لمدة عشر سنوات بالنسبة لمن صدرت ضدهم قرارات تحفظ ادارى من مجلس قيادة الثورة فى ١٩٥٦/٦/٢٢ ، او اتخذت ضدهم بعض التدابير بمقتضى قانون الأحكام العرفية او الطوارئ ، خلال الفترة من ١٩٥٦/٦/٢٣ ، حتى صدور ذلك القانون ، او حددت ملكيتهم الزراعية ، استنادا الى المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ او القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ ، مع جواز الاستثناء من هذا الوقف بقرار من رئيس الجمهورية .

والتوسع فى الطوائف التى تحرم من حق الانتخاب ، امر يتنافى مع الديموقراطية الصحيحة ، لأن الأصل أن يتقرر حق الانتخاب لكل مواطن حتى يشارك أكبر عدد ممكن من أفراد الشعب فى اقامة النظام السياسى .

اما عن الحرمان من حق الترشيح ، كوسيلة من وسائل التأثير على تكوين المجلس النيابى ، فيبين ذلك من قانون مجلس الأمة رقم ١٥٨ لسنة

(١) د. سعد منصور ، مشكلة الضمانات والحريات العامة فى مصر ، مجلة الحاماة ،

السنة ٥٦ ، ص ١٠١ وما بعدها .

١٩٦٣ المعدل بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٦٤ ، الذى حرم من حق الترشيح لعضوية المجلس من فرضت عليهم الحراسة . او حددت ملكيتهم الزراعية ، او طبقت بشأنهم القوانين الاشتراكية فيما يزيد على مبلغ عشرة آلاف جنيه .

كذلك فان تعيين رئيس الجمهورية لعدد من أعضاء مجلس الشعب (م ٤٩ من دستور سنة ١٩٦٤) ، يناقض المبدأ الديموقراطى ، الذى يقضى بأن يتم تشكيل المجلس النيابى بكامله عن طريق الانتخاب ، ذلك ان عضو مجلس الشعب يستمد قوته من انتخاب الشعب له ، اذ يساعده ذلك بلا شك على أن يؤدى دوره الرقابى على أعمال الحكومة دون خوف أو وجل . أما العضو المعين من قبل الحكومة والمدين لها بمركزه ، فسيكون حريصا على ارضائها ومجايلتها ، ولو على حساب المصلحة العامة . ان تعيين الحكومة لعدد من أعضاء مجلس الشعب ، هدفه ايجاد ركائز لها داخل المجلس ، ان هذا التعيين يجعل ولائهم لها ودفاعهم عنها وقت الحاجة أمرا مضمونا بلا جدال .

وغير مقبول الادعاء بأن التعيين يسمح باستكمال الخبرات فى المجلس ، ذلك ان ارادة الناخبين وحدها هى التى يجب أن يعول عليها فى اختيار أعضاء المجلس . ان القول بتقديم الخبرة على ارادة الناخبين يؤدى الى القول بأفضلية تعيين المجلس بكامله ، وهو أمر غير متصور ولا معقول .

كذلك فان مبدأ تخصيص نسبة ٥٠% على الأقل من مقاعد المجلس للعمال والفلاحين مبدا يتعارض مع الديموقراطية التى توجب أن يكون من حق أى مرشح مستوف لشروط الترشيح أن يتقدم للانتخاب بغض النظر عن مهنته أو عمله ، وان يكون من حق أى فرد مستوف لشروط الناخب أن يعطى صوته لأى مرشح بغض النظر عن مهنته أو عمله . هذا فضلا عن انه مبدا يهدف الى استمالة طوائف معينة بغرض احكام السيطرة على نظام الحكم . وأخيرا فان التجربة أثبتت أن كثيرا من أصحاب المصالح أقحموا أنفسهم بلا حق ضمن طوائف العمال والفلاحين .

وإذا كان البعض (١) يؤيد هذا النظام بحجج منها ان تخصيص النسبة سالفة الذكر يتفق مع أغلبية الفلاحين والعمال العددية فى المجتمع ، وان هذا

(١) د. مصطفى أبو زيد فهمى ، فى الحرية والاشتراكية والوحدة ، طبعة ١٩٦٦ ،

يمثل تعويضاً للعمال والفلاحين عن الحرمان الذي لاقوه من قبل في مجال المشاركة السياسية ، وان على الثورة ان تهتم بأصحاب المصلحة الحقيقية فيها ، فان هذه الدعاوى كلها لا تقوم على أساس سليم . فلو كان المناط في تكوين مجلس الشعب هو النسبة العددية لكل طائفة من طوائف الشعب ، لتعين تمثيل كل طائفة بحسب عددها . واذا كانت هناك طوائف أخرى غير العمال والفلاحين ، فلماذا لا يرجع الى النسبة العددية لكل طائفة منها . كذلك فإنه اذا كانت الدولة قد كفلت لكل مواطن الحقوق الاجتماعية والاقتصادية ، واذا ابت الفوارق بين الطبقات ، فإنه لا يحق لها بعد ذلك أن تميز في مجال التمثيل السياسي بين طائفة وأخرى ، والا اخلت بمبدأ المساواة وتكافؤ الفرص . أما القول باهتمام الثورة بأصحاب المصالح الحقيقية فيها ، فالقصد منه اجتذاب الطبقات الأكثر عدداً والأسلماً قياداً للمشاركة في الحكم بهدف عزل القوى السياسية الأخرى الأكثر وعياً والاقدر على المعارضة من ساحة العمل العام ليخلو للثورة الميدان فتعمل ما تريد .

كذلك فان السماح بالجمع بين عضوية المجلس النيابي وبين الوظيفة ، يمكن الحكومة من خلال هؤلاء الأعضاء الموظفين من السيطرة على المجلس . فالمادة ٩٧ من دستور ١٩٦٤ عندما تنص على أنه « لا يجوز لأي عضو من أعضاء مجلس الأمة أن يعين في مؤسسة أو شركة اثناء مدة عضويته الا في الأحوال التي يحددها القانون » فإنها تجيز الجمع بين العضوية والوظيفة اذا كان العضو موظفاً قبل أن يصير نائباً . كما تجيز لعضو المجلس التعيين في مؤسسة أو شركة في الأحوال التي يحددها القانون . وهذا التعيين يشل فاعلية هؤلاء الأعضاء ؛ ذلك ان الوظيفة الرقابية لأعضاء البرلمان على اعمال الحكومة تقتضي من هؤلاء الأعضاء ان يكونوا متحررين من أي تأثير ، يحول بينهم وبين مباشرة هذه الرقابة ، او يقف حائلاً بينهم وبين نقد الحكومة او سحب الثقة منها . وعضو البرلمان الذي يعلم انه سوف يعود الى وظيفته بعد انتهاء عضويته في البرلمان ، يحرص على عدم اتخاذ مواقف من الحكومة قد تعرض يوماً مستقبلياً للوظيفة للخطر ، بل وقد يسعى الى مساندة الحكومة ، بالحق او بالباطل ، حتى ينال بركاتها بعد عودته الى الوظيفة .

لكل هذه الأسباب ، فان البرلمان لم يكن يمارس دوراً رقابياً حقيقياً على السلطة التنفيذية ، وبدلاً من ان يتصدى لرقابة تصرفاتها تحول الى مبرر لها . ونتيجة لذلك فان اغلب القرارات المصرية والهامة في حياة مصر تم اتخاذها في غيبة البرلمان او في غياب المشاركة الفعالة من جانبه ، حيث كانت تقوم باتخاذ هذه القرارات مجموعة محدودة

مكونة من عبد الناصر وعدد من اقرب معاونيه (١) . وبعبارة أخرى فان البرلمانات في العهد الناصري ، كانت عبارة عن تجمع لعدد من النواب ، الذين يتم اختيارهم بعناية من قبل النظام ، من أجل الحصول على موافقتهم على القرارات التي تصدرها الحكومة ، بهدف اكسابها صفة الالتزام القانوني (٢) . اى اقتصرت وظيفة البرلمان ، في أغلب الأحيان ، على اضفاء الشكل القانوني على ما تريده القيادة السياسية من سياسات وقرارات (٣) .

واذا كانت السلطة التنفيذية على النحو سالف الذكر ، قد مارست اختصاصات السلطة التشريعية فترة ، كما كان لها السيطرة على مجلس الأمة في حالة وجوده ، بحكم العوامل التي فصلناها سلفا ، فقد كان طبيعيا ان تبقى الحكومة على قوانين قائمة تهدر الحقوق والحريات ، وان تصدر اخرى غيرها لها ذات الهدف ، كما كان سهلا عليها ان تمرر كافة ما تريده من قوانين مقيدة للحقوق والحريات من مجلس الأمة .

ان الحفاظ على قوانين مقيدة لحريات الناس ، وسن المزيد منها ، من شأنه ان يطلق يد السلطة التنفيذية في التصرف في امور الوطن والناس كما تهوى وكما تشاء ؛ ذلك ان حرية السلطة التنفيذية في التصرف تتناسب تناسباً عكسياً مع حريات الناس . فكلما تعاضمت حريات الناس كلما تقلصت حرية السلطة التنفيذية ، وكلما انحصرت حريات الناس كلما اتسعت حرية السلطة التنفيذية .

من اجل هذا ابقت الحكومة في العمل على قوانين مثل القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٢٣ الخاص بالاجتماعات العامة والمظاهرات (٤) ، والقانون رقم ١٠ لسنة ١٩١٤ الخاص بالتجمهر الذي يحظر التجمهر من خمسة اشخاص على الاقل ويعاقب المتجمهرين بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور او بغرامة لا تتجاوز عشرين جنيها . وحيث تتوافر ظروف معينة ينص القانون على عقاب المتجمهرين بالحبس مدة لا تزيد على سنتين او بغرامة لا تتجاوز خمسين جنيها كما يجيز ابلأغ مدة الحبس الى ثلاث سنوات . كما اُبقت كذلك على قانون الطوارئ رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ الذي

(٢٠٢١) اكرام بدر الدين ، تطور المؤسسات السياسية (البرلمان والوزارة) ، تجربة

الديموقراطية في مصر (٧٠ - ١٩٨١) ، ص ٨٥ ، ٨٦ ، ٩٢ .

(٤) انظر تفصيلا لذلك القانون : الجزء الاول من هذا الكتاب ، ص ٢٢٨ وما بعدها .

يعد امتدادا لقانون الأحكام العرفية رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٣ (١) ، رغم شخوذ ورجعية هذه القوانين والمناداة المستمرة بالغائها ، أو على الأقل تعديلها بما يتناسب مع ظروف تطور المجتمع وضرورة حماية حقوق الانسان المصرى وحرياته .

ولم يقف الأمر عند حد ابقاء السلطة التنفيذية على قوانين شاذة كالقوانين سالفة الذكر ، بل انها أصدرت قوانين اخرى اغتالت بها حقوق وحرريات الأفراد ، منها على سبيل المثال العديد من القوانين التى صدرت لتحظر على الأفراد حق التقاضى ، والتي سيرد ذكرها تفصيلا فيما بعد (٢) .

اثر غياب السلطة التشريعية ، أو احتواء السلطة التنفيذية لها ، على عمل قاضى الحقوق والحریات :

إذا كانت السلطة التنفيذية - على الوجه المفصل سلفا - قد مارست اختصاصات السلطة التشريعية ، اما بطريقة مباشرة كما كان الحال فى فترة الانتقال ، أو بطريقة غير مباشرة عندما كانت تستطيع أن تملئ على السلطة التشريعية ما تراه من قوانين ، فقد كان طبيعيا أن يؤثر ذلك فى عمل القاضى عموما ، وقاضى الحقوق والحریات العامة على وجه الخصوص .

ان السلطة التنفيذية كانت تملك بما لها من سلطة تشريعية ، أو بما لها من تأثير قوى على السلطة التشريعية ، أن تصدر ما تشاء من قوانين تقيد بها حقوق الناس وحرياتهم . وإذا كان قاضى الحقوق والحریات العامة ، منوطا به تطبيق هذه القوانين ، فى المنازعات التى تقوم بين السلطة التنفيذية وبين الأفراد ، فإن ممارسة السلطة التنفيذية لاختصاصات السلطة التشريعية أو احتواء السلطة التنفيذية السلطة التشريعية يؤثر حتما على عمل القاضى ، الذى عليه أن يطبق القوانين المقيدة للحریات أيضا كان رأيه فيها .

على انه وان كان قاضى الحقوق والحریات العامة ، ملزما باعمال أحكام القوانين التى تقيد حريات المواطنين ، الا أن له هامشا من الحريه يمكن أن يعيد به - والى حد ما - التوازن بين القيود الواردة فى هذه القوانين وبين حريات الناس . فله إذا رأى عدم دستورية هذه القوانين أن

(١) انظر تفصيلا لذلك القانون : الجزء الاول من هذا الكتاب ، ص ٤٧٢ وما بعدها .

(٢) انظر تفصيل هذه القوانين : ص ٩٧ - ٩٩ من هذا الجزء .

يستبعدا من التطبيق (١) ، كما أن له أن يفمر نصوص هذه القوانين - إذا ما كانت النصوص حمالة أوجه - التفسير الذى يؤكد حريات الناس ويعززها . غير أنه قد يعطل من اتخاذ القاضى مثل هذا الموقف ، أن السلطة التنفيذية لا تقف عند حد ممارسة اختصاصات السلطة التشريعية أو ممارسة تأثير قوى على هذه السلطة ، بل أن ضغطها قد يمتد الى حرم السلطة القضائية ذاتها - كما سنرى فيما بعد - الى الحد الذى قد يفضل معه القاضى أن يسلك الطريق الذى يجنبه المتاعب مع هذه السلطة من جهة ، ويحقق له السلامة والأمان من جهة أخرى . ان القاضى فى مثل هذه الظروف قد يكتفى بتفسير نصوص القوانين المقيدة للحرية تفسيرا حرفيا أو ظاهريا ، مؤثرا عدم النفاذ الى روحها . وإذا دفع أمامه بعدم دستورية قانون ما ، فإنه قد يشحذ كافة أسلحته القانونية ، لاثبات أن هذا القانون لا يتعارض مع نصوص الدستور .

(١) كان ذلك قبل صدور القرار بقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ فى شأن إنشاء المحكمة العليا ، أما بعد صدور هذا القانون فقد أصبحت رقابة دستورية القوانين من اختصاص هذه المحكمة .

المبحث الثانى

الاعتداءات المتكررة للسلطة التنفيذية على السلطة القضائية

إذا كانت السلطة التنفيذية قد مارست وظيفة السلطة التشريعية فى فترة ما ، وهيمنت على هذه السلطة فى فترات أخرى ، فإن هذه السلطة كذلك ، أتت من التصرفات ما يمثل اعتداء صارخا على السلطة القضائية .

لقد مارست السلطة التنفيذية اعتداءاتها على رجال السلطة القضائية تارة ، وعلى اختصاصات هذه السلطة تارة أخرى ، فى محاولة منها لاحتواء هذه السلطة ، لتحكم السيطرة على السلطتين التشريعية والقضائية معا .

وسوف نتناول مظاهر هذا الاعتداء فى أربعة مطالب هى :

المطلب الأول - الاعتداء على عبد الرزاق السنهورى عام ١٩٥٤ .

المطلب الثانى - الاعتداء على مجلس الدولة عام ١٩٥٥ .

المطلب الثالث - الاعتداء على كافة الهيئات القضائية عام ١٩٦٩ .

المطلب الرابع - سلب بعض اختصاصات السلطة القضائية ، وإسناد ولاية القاضى الطبيعى فى نظر بعض المنازعات الى محاكم خاصة .

المطلب الأول

الاعتداء على عبد الرزاق السنهورى عام ١٩٥٤

مقدمه :

عقب صدور قرارات ٢٥ مارس سنة ١٩٥٤ ، التى استهدفت اشارة الجماهير باعلانها انتهاء الثورة ، وعودة الاحزاب القديمة بصورتها السابقة ، والعودة بالبلاد الى ما كانت عليه (١) ، انطلقت المظاهرات تغمر شوارع القاهرة ، وتمسد طرقاتها ، مرددة الهتافات بسقوط الاحزاب والرجعية والديموقراطية والحريات والنقابات المهنية ، وتهتف بحياة الثورة ومجلس قيادتها . واستمرت المظاهرات التى بدأت فى ٢٧ مارس يومى ٢٨ و ٢٩ مارس ، وهى تردد هتافاتها العدائية لقرارات ٢٥ مارس ، وتطوف بدار البرلمان ومجلس الوزراء والقصر الجمهورى بميدان عابدين . فى هذا الجو المحموم اعتدى على السنهورى فى مجلس الدولة ، وكاد ان يقتل لولا ان العناية الالهية تداركته .

فما هى وقائع هذا الاعتداء ونتيجة التحقيق فيه ؟ وما هى اسباب الاعتداء على السنهورى ؟ وما رأى وكيل مجلس الدولة وقتذاك فى هذا الاعتداء ؟ وما هو رد فعل مجلس الدولة ووكيله ازاء هذا الاعتداء ؟ ومن الذى يقف وراء هذا الاعتداء ؟ وما هى النتائج التى ترتبت عليه ؟

هذه الصفحة والمصفحات التالية تجيب عن كل هذه الأسئلة .

سيناريو احداث الاعتداء ونتيجة التحقيق فيه :

فى ظهيرة يوم الأحد ٢٨ من مارس سنة ١٩٥٤ ، اتصلت سكرتارية مجلس الدولة بجريدة الاخبار ، وأملت على سكرتير التحرير الخبر التالى :

« طلب الدكتور عبد الرزاق السنهورى رئيس مجلس الدولة من الاستاذ محمود لطفى السكرتير العام لمجلس الدولة ، ابلاغ السادة المستشارين أعضاء الجمعية العمومية للمجلس ، ضرورة حضورهم جلسة الجمعية العمومية التى ستعقد فى الساعة الثانية عشرة من ظهر غد « الاثنين » ، لتنظر فى مسألة هامة » .

(١) انظر قرارات ٢٥ مارس تفصيلا : ص ١٢٢ من هذا الجزء .

ونشرت الأخبار هذا الخبر في الصفحة الخامسة من عدد يوم الاثنين
٢٩ من مارس سنة ١٩٥٤ .

وفي ساعة مبكرة من صباح ٢٩/٣/١٩٥٤ ، اتصل السنهوري
بالأخبار ، وقال : ان الحكومة فهمت من الخبر ان النية متجهة الى اصدار
قرارات ضدها ، وان هذا غير صحيح . واذاف : انه لم يكلف احدا باملاء
هذا الخبر الى « الأخبار » ، وانه لايد ان يكون قد املى من بعض
اشخاص من داخل المجلس ممن يتأمرون عليه .

ويقول السنهوري في محضر تحقيق النيابة عن الحادث (١) : ان
الدكتور حسن بغدادى اتصل به تليفونيا حوالى الساعة الحادية عشرة والنصف
صباح يوم ٢٩ مارس ، وساله عما نشر في جريدة الأخبار ، فاعطاه له
ارتياحه لهذا السؤال ، لانه اتاح له فرصة توضيح الحقيقة للمسؤولين ،
وافضى له بالغرض من الاجتماع وهو اجراء حركة ترقيات ، واذاف انه
يستحسن ان يقوم الدكتور حسن بتبليغ من يراه من المسؤولين عن حقيقة
الامر ، فاجاب ان البكاشى جمال عبد الناصر بجانبه وهو يتحدث
بالتليفون ، فطلب منه ان يحدثه جمال عبد الناصر واعاد له ما ذكره
للدكتور بغدادى . وعلم على هذا الوجه بحقيقة اجتماع الجمعية العمومية ،
وانتهى الحديث التليفونى .

ولما بلغ السنهوري ان جموعا معادية في طريقها الى مجلس الدولة ،
اخبار جمال عبد الناصر بذلك تليفونيا قبل وصول هذه الجموع بنحو
ساعة ، طالبا منه ، وكان وزيرا للداخلية ، اتخاذ التدابير الكفيلة بمنع
وقوع اعتداء متوقع ، فلقى من عدم مبالاته بالامر ما يستلقت
النظر (٢) .

ويكمل السنهوري واقعة الاعتداء عليه فيقول : ان اول مصدر علم
منه بخبر المظاهرة ، ضابط عرف فيما بعد انه الصاغ حسين عرفه ،
وكيل البوليس الحربي . فقد دخل غرفته في الساعة الثانية عشرة والربع ،
وقد ارتسمت على وجهه علائم غير طبيعية من الانزعاج ، وقال : ان
هناك مظاهرة عداوية قادمة الى مجلس الدولة ، وقد اتيت لخطر بك بها .
ولو كان قد قال لى ان المتظاهرين ينادون : الموت للسنهوري - الموت

(١) عبد الفتاح حسن ، السنهوري يتكلم ، جريدة الأخبار في ١٧/٩/١٩٧٥ .

(٢) عبد الفتاح حسن ، سليمان حافظ يتكلم من القبر ، جريدة الأخبار في ٢٢/٩/١٩٧٥ .

للخائن - نريد رأس السنهورى ، وهو ما كان يعرفه ، لايقنت تماما انى سوف لا اواجه مظاهرة من الشجاعة البقاء لمواجهتها ، بل ساواجه عصابة من السفاكين ، من التهور البقاء اعزل للملاقاتها ، ولكنت على وجه اليقين دبرت الامر على وجه آخر . واخبره الضابط المذكور ان رايه ازاء هذا ان يبقى فى مكتبه حتى يصل المتظاهرون ، وعندئذ يخرج اليهم ، ويتحدث بحقيقة الامر فينصرفون . واضاف حسين عزفه : انى علمت ان المتظاهرين اذا حضروا الى المجلس ولم يجدوك فيه فسيتبعونك فى كل مكان ، حتى فى المنزل ، فمن الافضل البقاء فى المكتب للملاقاتهم .

ويضيف السنهورى : انه فى نحو الساعة الواحدة بعد الظهر ادركت المظاهرة المجلس ، وعلم ان الضابط حسين عرفه امر بفتح الباب الخارجى للمجلس وكان مقفلا ، وقاده هذا الضابط بيده الى خارج الغرفة ، وما كاد يخطو خطوة نحو السلم حتى شعر بان بعض المتظاهرين يجذبه من الخلف ، وان آخرين يدفعونه الى الامام ، وذلك كله قبل ان يصل الى المكان الذى كان يستطيع ان يخاطب فيه المتظاهرين .

ويستطرد السنهورى قائلا : فى هذه اللحظة ، علمت ان الامر ليس امر مظاهرة اخاطب فيها المتظاهرين ، بل امر اعتداء مبيت ، وما لبث المتظاهرون ان دفعونى دفعا الى الحديقة وتوالى الاعتداء على راسى وكنت ادفعه ببدي فجرحت الراس واليدان ورايت احد المتظاهرين معه حذيدة طويلة يصوبها الى عيني .

ويقول وكيل النيابة الذى حقق الاعتداء على السنهورى (الاستاذ برهان العبد) : انه ثبت من التحقيق ان احد المتظاهرين حمل قضيبا من الحديد واراد ان يضرب به الدكتور السنهورى فى راسه ، وتقدم المستشار المرحوم محمد عبد الخير وتلقى الضربة على ذراعه منقذا السنهورى من الموت المحقق . واصيب السنهورى بكسر فى ذراعه ، وكدمات متعددة فى جسمه ، ولولا ان سكرتيره رعى نفسه فوقه لقضى عليه تماما (١) .

ويكمل الدكتور وحيد رافت وقائع الحادث فيقول (٢) : رايت بعينى

(١) برهان العبد ، كيف نجا السنهورى من الموت ، جريدة الاخبار فى ١٩٧٥/٨/٢٨ .

(٢) د. وحيد رافت ، حول المؤامرة على السنهورى ومجلس الدولة عام ١٩٥٤ ، جريدة

الاخبار فى ١٩٧٥/٩/٨ .

في اليوم التالي للاعتداء ما حل بغرفة رئيس المجلس من تخريب . وشاهدت آثار الطلقات النارية في السقف ، وعشرات الملفات ومئات الأوراق والمذكرات القضائية مبعثرة في كل مكان ، تملأ ارض الغرفة الخالية .

ويقول السنهوري : انه سمع اشاعات كثيرة ان ممن اعتدوا عليه في المجلس صولين مرتدين ملابس بلدية ، ولعل الذي أخبرني بهذه الاشاعة هو الأستاذ محمود لطفى السكرتير العام للمجلس . ويستطرد قائلا : ان مما سمعه ايضا من الاشاعات ان الصاغ صلاح سالم لما خرج الى المتظاهرين ليقول لهم : كيف تعتدون على السنهوري وهو ليس بخائن ؟ قالوا له : ولماذا اذن ارسلتمونا اليه للاعتداء عليه ؟ . ويذكر السنهوري ان الذي أخبره بهذه الاشاعة هو سكرتيره السيد عبد الرحيم (١) .

واستطاع السنهوري بعد الاعتداء عليه بوقت غير قصير الاتصال باليكباشي جمال عبد الناصر وقال له : ان عنده متظاهرين يريدون قتله ، فاجابه بأن الأعصاب متوتره ، فطلب منه ان يحضر بنفسه ، وكرر هذا الطلب فرد عليه بأنه سيحضر ، وبقي نصف ساعة ، حتى حضر صلاح سالم (٢) ، واصطحب السنهوري معه الى المستشفى .

وقد ذهب عبد الناصر لزيارة السنهوري في المستشفى ، لكن الأخير رفض مقابلته .

ولم يعد السنهوري بعد هذا الحادث الى مجلس الدولة ، حيث اصدر مجلس قيادة الثورة ، في ١٥/٤/١٩٥٤ ، قرارا بحرمان الوزراء الحزبيين السابقين - ومنهم السنهوري - من كافة الحقوق السياسية ومن تولى الوظائف العامة .

هذه رواية السنهوري عن الحادث . اما حسين عرفة فيروي القصة بطريقة أخرى فيقول : (٢) انه ذهب الى مجلس الدولة في ملابس مدنية ، ليحاول اقناع السنهوري بغض الاجتماع تحاشيا للمظاهرات العمالية التي هي في الحقيقة جنود من البوليس الحربي يلبسون ثيابا مدنية مع بعض اعضاء هيئة التحرير ، ولما رفض السنهوري مقابلته ارسل مندوبا من

(٢٤١) رواية السنهوري في محضر تحقيق النيابة العامة .

(٢) اعترافات حسين عرفة ، روزاليوسف في ١٦٧٦/٤/٤ ، أحمد خيروش ، قصة ثورة

٢٣ يوليو ، الجزء الثاني ، دار الموقف العربي ، ص ١٧٧ .

البوليس لابراهيم الطحاوى ولحمد طعيمه فوصلت المظاهرات الى مجلس الدولة وهى تهتف « الموت للخونة » . ولما طلب السنهورى مندوبين من المتظاهرين لمقابلته فتحت ابواب المجلس واندفع الناس الى السنهورى واعضاء المجلس وانهلوا عليهم ضربا . وتظاهر حسين عرفه بأنه يمنعم من ذلك ثم قام باطلاق طلقتين فى السقف واثار باخراجهم من مبنى المجلس فخرجوا .

ويمكن مما سبق من وفائع ان نستخلص عدة أمور :

الأول - صحة رواية السنهورى . فلقد حرص الرجل على التفرقة بين الوقائع التى عاشها هو ورواها على انها حقائق ، وبين الاشاعات التى سمعها من غيره . فيروى حادثة دخول حسين عرفه عليه مكتبه وما ذكره له على انه حقيقة ، فى حين يروى عمن اعتدى عليه وما قاله المتظاهرون لصالح سالم على انه اشاعات من سكرتير عام المجلس وسكرتيره الخاص ، الأمر الذى يؤكد صحة روايته ، خاصة وانه ليس ثمة مصلحة للسنهورى فى قول غير الحقيقة .

الثانى - ان ما رواه السنهورى عما قاله له حسين عرفه ، يؤكد ان هناك مؤامرة مدبرة للاعتداء على السنهورى . انه كان فى امكان حسين عرفه ان ينصح السنهورى بالانصراف من المجلس قبل ان تدركه المظاهرات ، فيمنع عقد اجتماع الجمعية العمومية من جهة وينقذ السنهورى من جهة اخرى ، لكنه نصحه بالبقاء فى مكتبه ولا ينصرف والا سيتتبعه المتظاهرون فى كل مكان حتى فى المنزل . اذن فقد كان حسين عرفه حريصا على بقاء السنهورى فى مجلس الدولة وعدم الخروج منه . ثم ينصحه بالخروج الى المتظاهرين بل ويقوده بيده الى خارج غرفته ، ليعتدى عليه المتظاهرون . اذن فامر الاعتداء على السنهورى كان بالتأكيد مدبرا .

الثالث - ان ما رواه حسين عرفه من رفض السنهورى مقابلته ، وهن انه لم يامر بفتح ابواب المجلس للمتظاهرين ، قول لا يمكن الأخذ به ، لانه بالتأكيد قاله فى محاولة للتخلص من المسئولية . انه كان فى امكان حسين عرفه اذا ما اراد ، ان يمنح وقوع هذا الاعتداء بمخاطبة المتظاهرين وافهامهم الحقيقة ، لكن الخطة كانت مدبرة وشاء لها حسين عرفه ومن هم وراءه ان تصل الى نهايتها لتحقيق النتائج المستهدفة منها .

أما عن التحقيق في قضية الاعتداء على السنهوري ، فقد انكر حسين عرفة بطبيعة الحال أمام النيابة ما نسب إليه السنهوري ، ونفى أنه أمر بفتح الباب الخارجى لمجلس الدولة . وعندما سئل البكباشى أحمد أنور مدير البوليس الحرى ، نفى عن حسين عرفة ما ذكره السنهوري ، وقال : ان حسين عرفة قد ادى واجبه وانه عرض حياته للخطر (١) .

أما الأستاذ برهان العبد (٢) وكيل النيابة الذى حقق القضية فيقول : انه قصد منزل السنهوري مساء الحادث لأخذ معلوماته في التحقيق ، وكان لديه وقتذاك الأستاذ السيد على السيد . ولقد رفض السنهوري أول الأمر الادلاء بأقواله في التحقيق ، وردد أقوالا عن مسئولية رئيس الوزراء الفعلى (جمال عبد الناصر) لا رئيس الوزراء الصورى (محمد نجيب) عن الحادث . ولكنه بعد ان اطلع على جميع أوراق التحقيق ، واطمان الى حسن سيره ، وافق على الادلاء بأقواله ، ووقع عليها بعد ذلك ، وهى اقوال تشير بصراحة تامة وتوجه اصبح الاتهام الى بعض المسئولين .

ويستطرد قائلا : انه كمحقق للقضية ومترافع فيها ، يوضح ان الحادث قد خطط له ودبر ليولد مجهولا ، ولكن كان للنياية فضل اكتشاف العديد من الجناة الذين قدموا للمحاكمة بفضل السرية التى فرضناها على التحقيق من أول لحظة لقاء ما شعرنا به من محاولات للعبث والتضليل بغية تجهيل الحادث وعدم الكشف عن مرتكبيه ، حتى لقد وصل الأمر وقتها الى وضع المحققين جميعا تحت الرقابة ، كما روقبت تليفوناتهم بالمكاتب والمنازل .

ويمضى فيقول : بذل مدبرو الحادث عبثا كل مجهود لعرقلة التحقيق تمهيدا لحفظه والافراج عن الجناه ، واذ خاب سعيهم فقد عمدوا الى الضغط للوقوف بالتحقيق عند حد الفعل الاصلى دون الاتفاق الجنائى ، فكان ان غلت ايدينا عن مواصلة التحقيق ، واحيلت الاوراق الى النيابة العسكرية العليا التى اعدت تقرير اتهام لحالت به الجناه المضبوطين الى المحاكمة ، فى حدود جريمة التجمهر ، وما صاحبه من جرائم ، دون جريمة الاتفاق الجنائى ، ولو ان التحقيق اتخذ مساره الطبيعى وسار الى نهايته لأخذ بخناق المحرضين والمدبرين الذين تشير اليهم اصبع الاتهام بجلاء فى التحقيق .

(١) د . عبد العظيم رمضان ، عبد الناصر وازمة مارس سنة ١٩٥٤ ، ص ٢١٧ .

(٢) جريدة الاخبار ق ١٩٧٥/٨/٢٨ .

وينهى كلامه قائلا : ان الذين قدموا الى المحكمة العسكرية ، حكم عليهم بالسجن سنة واحدة ، وخرجوا من السجن يوم الحكم ، فقد حرصوا على ان تكون المحاكمة بعد القبض عليهم بمسنة .



هكذا ضرب السنهورى رئيس مجلس الدولة وسفك دمه ، وكانت هذه هى المرة الاولى التى يحدث فيها هذا فى مصر . لقد تميز هذا الوطن باحترام القضاء منذ عهد الفرعنة ، فنرى على مقابرهم « فرعون » العظيم يقف خائفا امام ميزان العدالة الذى يمسك به قرد او قط او حتى بقرة . . وربما كان ذلك عن قصد هو تأكيد ان شخص القاضى لا يهم ، فمادام يمسك بميزان العدالة ، ومادام يجلس على كرمى القضاء ، فلا بد ان يخضع له الفرعون ذاته . . هكذا استقر فى ضمير المصريين احترام القضاء ، حتى فى أحلك عصور المماليك حين خضع أحد سلاطينهم لحكم القاضى الذى قضى ببيعه فى سوق الرقيق . واستمر هذا الاحترام قائما الى ان ضرب السنهورى رئيس مجلس الدولة وهو يؤدى واجبه فى محراب العدالة (١) .

ان الذين يعرفون تاريخ مصر ، يعلمون ان هذا البلد ، نجما من اسوا ما مر به من محن وازمات ، بفضل امرين اثنين ، الاول : احترام الناس للقانون وثقتهم فى القضاء . الثانى : احترام الناس للعلم واهله (٢) .

واذا كان هذان هما العمادان ، اللذان قام عليهما تاريخ مصر الحضارى كله ، فقد 'عصف' بهما يوم ان اهين القانون والقضاء والعلم فى شخص السنهورى ، القانونى الفذ والقاضى العظيم والعالم الجليل .

اسباب الاعتداء على السنهورى :

تكشف لنا بعض الوقائع التى سنوردها بعد قليل عن الاسباب التى دفعت البعض الى الاعتداء على السنهورى ، والتى تتمثل فى رايانا فى محاولته العودة بالبلاد الى الديمقراطية ، متفقا فى ذلك مع رغبة محد، نجيب ، الذى رأى ان الاتفاق مع جمال عبد الناصر وصحبه شبه مستحيل ، ومن الأفضل له التعامل مع القوى السياسية فى الشارع ، ومختلفا مع رغبة جمال عبد الناصر وزملائه الذين راوا التضحية بالديموقراطية والاستمرار فى الحكم .

اولى هذه الوقائع ذكرها المستشار عبد العزيز خير الدين حين قال (١) :
عندما الغى دستور ١٩٢٣ واستبدل به الدستور المؤقت ، طلب السنهوري
جمال عبد الناصر ، وابدى استياءه من هذا التصرف ، فرد عليه عبد الناصر
قائلا : وما شأني بهذا ، وقد قام بهذا الاجراء زميل لك : فساله السنهوري
عن كون هذا الزميل فاجاب : سليمان حافظ .

ويستطرد المستشار عبد العزيز خير الدين قائلا : ان السنهوري روى هذه
الواقعة امام سليمان حافظ ، في مساء يوم دعانا فيه لتناول الشاي في
ميناهاوس ، واذكر ضمن الحضور ، عبده محرم وسامى العظم والمستشار
محمد فتحي والمرحوم منصور قداره .

واستياء السنهوري من الغاء دستور ١٩٢٣ راجع الى استعاره ان
هذه اول خطوة لابتعاد النظام الجديد عن الطريق الديمقراطي .

واقعة اخرى (٢) هي انه بعد عودة محمد نجيب الى الحكم منتصرا
في ١٩٥٤/٢/٢٧ ، عقد اجتماع في منزل على ماهر ، حضره محمد نجيب
وجمال عبد الناصر والسنهوري ، واقترح جمال عبد الناصر عودة دستور
١٩٢٣ ، لكن السنهوري اوضح ان لجنة الدستور فرغت تقريبا من اعداد
مشروعه وانه من اليسور مع تقصير مواعيد الاجراءات ان تتم الانتخابات
للجمعية التأسيسية خلال المدة التي تستغرقها الانتخابات للبرلمان القديم .
كما ان هذه الجمعية يمكن ان تبأثر سلطات البرلمان حتى يجتمع .
واتفق الرأي على ذلك . واجتمع مجلس قيادة الثورة وصدرت قرارات ٥
مارس سنة ١٩٥٤ .

واقعة ثالثة (٣) انه لما عاد الصدع الى مجلس قيادة الثورة من جديد
في مارس سنة ١٩٥٤ حاول سليمان حافظ والدكتور العمري رآيه ، فاعدا
مشروع تنظيم مقترح لنظام الحكم ولائحته في الفترة التي تفتت على
انتخابات الجمعية التأسيسية ، وعرضاه على جمال عبد الناصر وعبد الحكيم
عامر ووافقا عليه ، ثم عرضاه على محمد نجيب يوم ٢٢ مارس . وقد
تضمن هذا المشروع تشكيل وزارة مدنية تتولى السلطات التنفيذية والتشريعية
وفقا للدستور المؤقت ، وان يقتصر اختصاص مجلس الثورة على تعيين

(١) جريدة الاخبار في ١٨/١/١٩٧٥ .

(٢) محمد نجيب ، كلبى للتاريخ ، طبعة ١٩٧٥ ، ص ١٩٨ .

(٣) محمد نجيب ، المرجع السابق ، ص ٢٠٥ .

وعزل رئيس مجلس الوزراء والوزراء بموافقة رئيس الجمهورية ، ويتخلى المجلس عما عدا ذلك من أعمال السيادة . وإذا وقع خلاف بين رئيس الجمهورية والمجلس تفصل فيه نهائيا هيئة تحكيم مكونة من ستة أعضاء ينتخب رئيس الجمهورية عضوين منهم ومجلس الثورة عضوين والجمعية العمومية لمجلس الدولة عضوا والجمعية العمومية لمحكمة النقض عضوا ويصدر القرار من خمسة أعضاء على الأقل .

ونص المشروع على إلغاء الأحكام العرفية قبل ١٨ يونية سنة ١٩٥٤ ذكرى اعلان الجمهورية ، والى ان يتم ذلك يفرج عن جميع المعتقلين الذين لم توجه اليهم تهمة معينة تبشر النيابة تحقيقها .

وتناول المشروع انتخابات الجمعية التأسيسية ، ونص على ان تكون على اساس غير حزبي مع اجراء استفتاء شعبي على ما تم من اعلان الجمهورية وتعيين رئيس الجمهورية ، وعلى الاصلاح الزراعي .

وقد رشح السنهوري من قبل مصادر شتى لتولى رئاسة الوزارة المدنية ، التى كان مقررا لها ان تتولى السلطة فى الفترة التى تبقت على انتخابات الجمعية التأسيسية ، طبقا للتنظيم المقترح من جانب سليمان حافظ والدكتور العمرى . ويذكر سليمان حافظ فى مذكراته انه رشح الدكتور السنهورى لتولى هذه الوزارة (١) .

وفى صبيحة ٢٦ مارس اقترح البكباشى جمال ندا ان يصدر اللواء محمد نجيب بيانا بحل مجلس قيادة الثورة ، واقالة الوزارة وتشكيل وزارة قومية برئاسة الدكتور السنهورى لاجراء الانتخابات ، واعلان محمد نجيب استقالته من كل المناصب التى يتولاها ، وتكوين مجلس رئاسة برئاسة الدكتور بهى الدين بركات وعضوية احمد لطفى السيد وسليمان حافظ للقيام باعمال رئيس الجمهورية (٢) .

واقعة رابعة (٣) انه فى ١٩٥٤/٣/٢٦ اجتمع السنهورى بعبد الحكيم عابدين فى منزل الدكتور احمد زكى حيث عرض السنهورى اشتراك الاخوان المسلمين فى الحكم . ولم يكن ليخفى خبر مثل هذا اللقاء وما جرى فيه على

(١) جريدة الاخبار فى ١٩٧٥/٦/٢٢ .

(٢) جريدة الجمهورية فى ١٩٧٥/١٠/٢٤ .

(٣) جريدة الاخبار فى ١٩٧٥/٦/٨ .

المخابرات المصرية . وربما اعتقد عبد الناصر ان السنهورى يدبر مع الاخوان امرا ، بعد ان أبرم هو معهم اتفاقا يوم ٣/٢٥ بمقتضاه ضمنهم الى جانبه فى الصراع مع محمد نجيب .

واقعة اخيرة ، هى انه فى مساء ٢٧ مارس حاول الملك سعود اصلاح ذات البين بين الرئيس محمد نجيب وجمال عبد الناصر ، فطلب من نجيب الحضور الى قصر الطاهرة فحضر واستدعى جمال عبد الناصر وعبد الحكيم عامر والدكتور السنهورى فحضروا جميعا (١) ، وكان موقف الدكتور السنهورى اثناء هذا الاجتماع واضحا فى معاداته لاساليب العنف وافتعال المظاهرات (٢) .

كل هذه الوقائع رسخت فى اذهان مجلس قيادة الثورة بزعامة عبد الناصر ، بان السنهورى يقف فى صف نجيب ، ويريد ان يصفى الثورة ، ويصبح رئيسا للوزراء ، متحالفا مع الاخوان ، فقررروا التخلص من نجيب ومنه على السواء ، ولعل هذا هو سر توافق الاعتداء على محمد نجيب والسنهورى من حيث التدبير والتوقيت والتنفيذ .

ففى مساء يوم ٢٨ مارس توجه محمد نجيب وجمال عبد الناصر وسائر اعضاء مجلس قيادة الثورة والهيئات الرسمية ، الى مطار القاهرة الدولى لتوديع الملك سعود ، فى ختام زيارته الرسمية لمصر وعودته الى بلاده . وحدث اثناء ذلك فى المطار ان صعد الرئيس محمد نجيب سلم الطائرة مبالغة فى تحية الملك الزائر ، فظن بعض اعضاء مجلس قيادة الثورة ان نجيب ينوى مغادرة البلاد الى السعودية فى ركاب الملك سعود ، فجذبوه بشدة ، فاثرت فيه تلك المعاملة القاسية وبلغ به التأثير حدا بعيدا تسبب فى اصابته باغمائة افاق منها بعد فترة قصيرة . وقد اشارت الصحف فى صباح اليوم التالى ٢٩ مارس الى تلك العلة الطارئة التى حلت برئيس الجمهورية (٣) .

وفى مساء يوم ٢٩ مارس هوجم مقر مجلس الوزراء اثناء وجود اللواء محمد نجيب فيه حيث انقذه بعض معاونيه من الاعتداء عليه (٤) . وفى

(١) د. وحيد رافت ، فصول من ثورة ٢٣ يوليو ، ص ١٨٧ .

(٢) أحمد حمروش ، قصة ثورة ٢٣ يوليو ، الجزء الثانى ، ص ١٧٧ .

(٣) د. وحيد رافت ، المرجع السابق ، ص ١٨٨ .

(٤) د. وحيد رافت ، حول المؤامرة على السنهورى ومجلس الدولة عام ١٩٥٤ ، جريدة

الاخبار فى ١٩/٨/١٩٧٥ .

ذات اليوم هوجم السنهوى فى مجلس الدولة ، وكان المتظاهرون على وشك الفتك به لولا أن تلقى عنه الضربات بعض معاونيه .

لقد وقر فى ذهن عبد الناصر وصحبه ان السنهوى يتآمر مع محمد نجيب لتصفيتهم ، يؤكد ذلك ، فضلا عن الوقائع سالفة الذكر ، ما اتى به مشروع الدستور الذى اشترك السنهوى فى وضعه من احكام .

لقد ادرك أعضاء مجلس قيادة الثورة أن مشروع الدستور هذا والذي ستناقشه جمعية تأسيسية وتقره فى شهر يوليو سنة ١٩٥٤ ، استهدف اقضاءهم من أن يكون لهم وجه من وجوه المشاركة فى السلطة ، كما استهدف ابعاد المؤسسة العسكرية من أن يكون لها دور فى العملية السياسية .

اذ جعل مشروع الدستور رئاسة الجمهورية رئاسة برلمانية تختار من هيئات على رأسها وأقواها المجلس النيابى . كما حرص على ألا تتولى مسئولية ما فى تقرير السياسات وتنفيذها ، وانحصر ما نيظ بالرئيس من سلطة يستخدمها منفردا ، فى تعيين حمس أعضاء مجلس الشيوخ وثلاث أعضاء المحكمة الدستورية . وحرص المشروع على عزل الجيش عن رئاسة الجمهورية وربطه بالوزارة . كما جعل القوة السياسية الدافعة لمؤسسات الدستور كلها هى الحركة الحزبية التى لا يجيد الضباط التعامل معها . واشترط المشروع فى رئيس الجمهورية بلوغ سن الخامسة والأربعين مما لم يكن بلغه الا محمد نجيب (١) .

ولقد كانت رغبتهم فى الاستمرار فى الحكم دافعا لهم لأن يدوموا باقدامهم كل من يعترض طريقهم ، ذلك ان من يقوم بثورة - كما يقول طارق البشرى (٢) - فهو من سيحكم او يطاح به ، بمعنى أن من واجبه أن يحكم وأن ليس أمامه خيار ترك السلطة . فليست الثورة من أعمال الترف او الهزل يشرع فيها الشارع ثم يتركها اختيارا ، انما هى أهداف بدئية بها واستقطبت قوى وهدمت قوائم واستفزرت خصاما ، هى مركب من ركبه لا ينزل عنه وسط الموج الا بمنزل . كما ان من دخل حربا لا يخرج عنها الا بنصر او هزيمة .

واذا كان نجيب والسنهوى جادين فى العودة بالبلاد الى الديمقراطية وبالتالى يمثلان عقبة فى سبيل استمرار الضباط فى الحكم ، فليداسا بالأقدام ، وقد كان .

(١) طارق البشرى ، الديمقراطية ونظام ٢٢ يوليو ، ص ١٠٢ .

(٢) طارق البشرى ، المرجع السابق ، ص ١١٢ .

رأى وكيل مجلس الدولة وقتذاك في حادث الاعتداء :

يقول المستشار السيد على السيد الذى كان وكيلا لمجلس الدولة وقت الحادث ، ان سبب الاعتداء الدامى على الدكتور السنهورى ، وهو فى حرم القضاء ، هو تورطه فى صراع سياسى ، قبل أن يعتزل القضاء ، بينما يحظر على القضاء طبقا لجميع قوانين استقلال القضاء ، ابداء الآراء أو الميول السياسية أو الاشتغال بالسياسة ، بل يحظر عليهم التقدم للانتخابات العامة ، ويعتبر مستقيلا من وظيفته ، كل من يرشح نفسه من تاريخ ترشيحه - والحكمة التشريعية لهذا الحظر ، هى مراعاة الحيطة التامة بين الناس التى يجب ان يلتزمها القضاء ، فاذا أراد القاضى الاشتغال بالسياسة ، فعليه ان يتنحى عن كرمس القضاء ، حتى لا يعرض نفسه والهيئة التى يتبعها للمقاعب والهزات (١) .

ويعتبر المستشار السيد على السيد قائلا : ان هذا التورط فى الصراع السياسى كاد ان يودى بكيان المجلس ذاته . واتجه التفكير الى تصفيته بالحق محكمة القضاء الادارى بمحكمة النقض ، وادماج القسم الاستشارى جميعه فى ادارة قضايا الحكومة . واشرايت لذلك اعناق وقتذاك . وقت اعاننى الله - بمعاونة زملائى - بالمرور بالمجلس من خلال هذه العاصفة الى بر الامان .

وهذا الكلام يعنى تبرير الاعتداء على السنهورى ، اى ان السنهورى نال ما يستحقه ، حين هوجم وضرب فى مكتبه . وهذا كلام بعيد تماما عن الصواب . ان اشتغال القاضى بالسياسة ليس جريمة لا قصاص منها إلا بالاعتداء الاجرامى عليه . ان القوانين قررت القواعد والاصول فى مسائلة القاضى الذى يعمل بالسياسة ، وليس من بينها بالطبع الاعتداء عليه ومحاولة قتله .

واذا صح هذا تبريرا للاعتداء على السنهورى - وهو فى رأينا غير صحيح - فما هو تبرير الاعتداء على غيره من المستشارين الذين توجهوا الى مجلس الدولة للقيام بعملهم ، هل اشتغلوا هم كذلك بالسياسة ، وبالتالي استحقوا الضرب والاهانة !

انا لا نشاطر المستشار السيد على السيد الرأى فيما ذكر ، ونقول : لقد كان الأجدر به أن يستنكر الاعتداء الذى وقع على السنهورى ، لا أن يبرره . ويروى الأستاذ برهان العبد (٢) - الذى كان وكيل النيابة المحقق فى

(١) المستشار السيد على السيد ، جريدة الاخبار فى ١٩/٩/١٩٧٥ .

(٢) جريدة الاخبار فى ٢٥/٩/١٩٧٥ .

قضية السنهوري - ذكرياته عن الحادث فيقول : انه كان يبدو على وجه المستشار السيد على السيد اثناء حضور التحقيق في قضية الاعتداء على السنهوري انفجالات لصفها بانها انفجالات بهيجة ، وكان يجلس واضعا ساقا على ساق ، وعلى شفتيه ابتسامة باهتة ، في الوقت الذي كان فيه المرحوم عبده محرم متجهما . وبعد ان انتهى التحقيق وانصرفنا ، قال الأستاذ توفيق الخشن رئيس نيابة الجيزة وقت الحادث ، والمشرف على التحقيق : ان هذا الرجل (السيد على السيد) قد باع السنهوري وباع مجلس الدولة في سبيل كرسى للرئاسة . زائل .

غير ان المستشار السيد على السيد يكذب رواية المستشار برهان العبد ويقول (١) : انه لم يحضر التحقيق مع السنهوري ، ولم يزره الا في المستشفى يوم الاعتداء عليه ، للاطمئنان على حالته ، ولم ير المحقق الأستاذ برهان العبد . ويضيف : ان الأمر ربما يكون قد اختلط على المحقق بين شخصي وشخص المرحوم عبده محرم الوكيل الثاني للمجلس ، والذي كانت تربطه بالمرحوم السنهوري صداقة شخصية قديمة كانت تسمح بملازمته حتى في منزله ، أما علاقتي بالمرحوم الدكتور السنهوري فقد كانت زمالة في العمل مع الاحترام والتقدير المتبادلين .

ويعود المستشار برهان العبد الى تأكيد كلامه قائلا انه لا يمكن ان يخلط بين المستشار السيد على السيد وبين زميله المرحوم المستشار عبده محرم لسبب بسيط هو ان الاخير قريب له (٢) .

أما المستشار عبد العزيز خير الدين فيتهم المستشار السيد على السيد بانه المستفيد الاول من اقصاء السنهوري من مجلس الدولة ، اذ سارع الى شكر الحكومة على استنكارها الحادث ، دون انتظار لما قد تتخذه من اجراءات للقبض على المجرمين وتقديمهم الى القضاء (٣) .

ويرد المستشار السيد على السيد على الاتهام السابق باستعراض موقفه من السنهوري عند ترشيحه رئيسا لمجلس الدولة ، وعند الاعتداء الاول عليه في عام ١٩٥٠ فيقول (٤) :

ارى لزاما على وقد غمز البعض بأصحاب المصلحة المادية المستفيدين

(١) جريدة الاخبار في ١٩/٩/١٩٧٥ .

(٢) جريدة الاخبار في ٢٥/٩/١٩٧٥ .

(٣) جريدة الاخبار في ١٨/٩/١٩٧٥ .

(٤) جريدة الاخبار في ١٧/٩/١٩٧٥ .

من الحادث ان أبين موقفى عندما عرض ترشيح الدكتور السهنورى رئيسا لمجلس الدولة فى عهد الوزارة السعدية فى ظل القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الصادر قبل ذلك بقليل فى عهد الوزارة نفسها . كما أبين موقفى منه حين الاعتداء الأول عليه وان لم يكن داميا فى يناير سنة ١٩٥٠ فى عهد الوزارة الوفدية التى تلت الوزارة السعدية ، حينما طلب اليه أن يتنحى عن منصبه لأنه كان وزيرا حزبيا ، فقد أيدت ترشيحه للرياسة ، رغم انى كنت أقدم المستشارين فى داخل المجلس ، وساندته فى الاعتداء المذكور كذلك ، رغم انه يمت لتعيينه بصلة مباشرة متجردا فى الحالين من كل غاية ذاتية أو مصلحة مادية .

ذلك انه لما انتهت خدمة المرحوم الدكتور محمد كامل مرسى ببلوغ السن خلت وظيفة رئيس المجلس ، وكانت خلت من قبيل ذلك وظيفة الوكيلين ، أى وكيل المجلس لمحكمة القضاء الادارى ووكيله لقسمى الفتوى والتشريع ، فاصبحت أقدم المستشارين فى المجلس ، ورأست اجتماع الجمعية العمومية للنظر فى ترشيح المرحوم الدكتور السهنورى ، فاعترض بعض الأعضاء على ترشيحه ، لأنه كان وزيرا حزبيا ، وقد يعرض ظله السياسى المجلس للهزات ، ولكنى أيدت الترشيح متجردا عن المصلحة الشخصية لمكانته العلمية . ولما تولى المرحوم السهنورى رئاسة المجلس رشحت نفس الوزارة السعدية بعد أيام قلائل المرحوم سليمان حافظ ، لوظيفة وكيل مجلس الدولة لقسمى الفتوى والتشريع ، نقلا من وزارة العدل ، وكان وكىلا لها ، فاكتمت بذلك أقدمية على وأيدت ترشيحه هو الآخر ، متجردا أيضا من المصلحة الشخصية ، وكان هذان الترشيحان هما الترشيحان الأولان والأخيران فى تاريخ مجلس الدولة فى المناصب الرئاسية ، إذ اطرده العمل بعد ذلك على أن يكون الترشيح فيها من داخل المجلس ذاته .

ويستطرد المستشار السيد على السيد قائلا : ولم يمض الحول حتى وقع الاعتداء الأول عليه ، بمطالبة رحمه الله بالتنحى عن وظيفته (١) ، لأنه كان وزيرا حزبيا ، واشترك فى عمل حزبى ، هو اختيار رئيس الهيئة السعدية ، ومرسوم تعيينه فى طريقه الى القصر . فلما أبلغ الدكتور السهنورى الحادث للجمعية العمومية للمجلس ، وكان يرأسها المرحوم سليمان حافظ أقدم الوكيلين ، ذكرنا أحد السادة المستشارين بما توقعه وقال : « وكأنى كنت أقرأ فى كتاب مفتوح » . وكان ردى عليه « أما وقد تم تعيينه فعلا فقد صار الاعتداء عليه اعتداء على القضاء . واصبحت أشعر أن كرسى القضاء يتزلزل من تحتى » .

(١) راجع فى هذا الشأن ، الجزء الأول من هذا الكتاب ، مباحث ص ١٣٤ وبا بعدها .

واختتم كلامه قائلا : وكان هذا الاعتداء ثم الاعتداء الدامى الثانى هما الأولان والأخيران فى تاريخ المجلس .

وإذا كان لنا تعليق على ما ذكره المستشار السيد على السيد فانا نقول :

أولا - ان الحكمة هى التى أملت عليه الموافقة على ترشيح السنهورى رئيسا للمجلس ؛ ذلك انه من الصعب وقتذاك ، الوقوف ضد رغبة الحكومة السعدية فى تعيين احد اعضائها وهو السنهورى رئيسا للمجلس ، خاصة وان صغر سن المستشار السيد على السيد وقتذاك كان من الممكن ان يقف حائلا دون تعيينه رئيسا للمجلس . كذلك فان الحكمة هى التى أملت عليه هذا الموقف بالنسبة لسليمان حافظ فهو اكبر منه سنا واقدم منه فى القضاء من ناحية ، ومن ناحية أخرى فان المجلس كان منشأ حديثا ، ولم يكن قد مر عليه الوقت الكافى للاستغناء عن التعيين من الخارج ، فمأ هو المبرر الذى يمكن تقديمه للاعتراض على تعيين سليمان حافظ وكيلا للمجلس ! !

ثانيا - ان ما ذكره المستشار السيد على السيد عام ١٩٧٥ ، من أن الاعتدائين اللذين وقعا على السنهورى عامى ١٩٥٠ و ١٩٥٤ هما الأولان والأخيران فى تاريخ المجلس ، غير صحيح . ألم يقع اعتداء على مجلس الدولة فى ظل رئاسته له عام ١٩٥٥ ، حين أعيد تشكيله من جديد ! ! اذا لم يكن هذا اعتداء فماذا نسميه ؟ ! ألم يقع اعتداء آخر عليه عام ١٩٦٩ حين أعيد تشكيله للمرة الثانية ! !

رد فعل مجلس الدولة ووكيله على الحادث :

بتاريخ ٣٠ مارس سنة ١٩٥٤ اجتمعت الجمعية العمومية لمجلس الدولة للنظر فيما وقع من اعتداء مروّع دام على السيد رئيس مجلس الدولة ، اثناء قيامه بعمله فى جلسة مداولة الدائرة الاولى لمحكمة القضاء الادارى ، وانتهت الى قرار وقعه المستشار السيد على السيد وكيل مجلس الدولة وارسل الى رئيس مجلس الوزراء ، هذا نصه :

ان القضاء فى كل أمة من اعز مقدساتها ، فهو ملاذ المظلوم وسياج الحريات وحصن الحرمات ، وويل لأمة لا يوقر قضاتها ولا يهنا استقلالهم فى أداء واجبههم ، إذن لذهبت بددا ، فالعدل أساس الملك .

ومجلس الدولة منذ انشائه يقوم على رسالة بالغة الخطر ، فهو الى كونه مساعد الدولة في الفتيا والتشريع ومستشارها الناصح الأمين في المسائل الدولية والدستورية والقانونية يقوم بمهمة القضاء الإداري لانصاف الشعب من حكامه ان تحيفوه وانحرفوا عن الجادة واندفعوا وراء الشهوات ولم يبتغوا وجه الصالح العام .

ومجلس الدولة منذ انشائه قد ادى واجبه كما ينبغي ، فتعرض في عهد الطغيان السابق لما تعرض له من كيد على ما هو معلوم ، فلم تلن قناة رجاله في سبيل الحق ، حتى وقر في قلب الشعب وان لم يقر في ضمير الطغاة ، وجاءت الثورة فكان من بواكير اعمالها ان عملت على تدعيم استقلال المجلس مما يذكره لها بالحمد .

لهذا روع سدة العدالة وهم في محرابهم يؤدون واجبهم بجمسوع تهتف بهتافات عدائية ضد المجلس ورئيسه ، وتقتحم حرمة دار القضاء للفتك برئيسه . ولا ندري لذلك سببا سوى فرية اشاعها المفرضون وهي فرية ظالمة اذ لم يجتمع المجلس الا لأمر مصلحي عاجل هو تعيين مستشار بالمحكمة ، حتى لا تتعطل افضية الناس ، مكان مستشار سافر هذا الأسبوع الى ليبيا منتدبا نائبا عاما بها ، ولم يمكث الاجتماع سوى بضعة دقائق وانفض . وما كان رجال المجلس ليجتمعوا أبدا لاصدار قرارات لا شأن لها في اعمالهم وبوجه خاص ما له صبغة سياسية على خلاف ما اذيع ، بل هم قضاة ممنوعون بحكم وظائفهم من شيء من هذا مراعاة للحيدة التي ينبغي ان يلتزمها القاضي بين الجميع على السواء .

ولقد بادر رئيس المجلس للاتصال بالجهات المسئولة عن الأمن عندما نبه الى الخطر ، وكان ممن نبه الى ذلك أحد ضباط المخابرات وأطلعه على روح الجموع التي كانت تتجه نحو المجلس ، فأفهمه الرئيس ان الاجتماع كان لأمر المصلحي المشار اليه ، فليطلع الضابط المتظاهرين على الحقيقة او ان يستقدم بعض قادتهم ليطلعهم الرئيس بنفسه ، فعاد الضابط ونصح بان يخرج الرئيس الى فناء المجلس حيث احتشد المتظاهرون وحولهم رجال الأمن وما كاد يخرج رئيس المجلس اليهم حتى اعتدوا عليه اعتداء منكرا مروعا داميا وأعملوا التخريب والاتلاف حتى في قضايا الناس ، ولم يخفف حدة الاعتداء عليه الا ان ارتمى عليه سكرتيره بغية انقاذه فأصابه ما أصابه .

ليس لمثل هذا الاعتداء على قدسية القضاء بهذه الصورة الشنعاء سابقة كهذه في تاريخ القضاء المصرى او في اية امة متحضرة ، مما يحزن نى نفس كل مصرى مخلص لوطنه . ويؤلنا ان نصرح باننا اصبحنا نشعر بعدم الاطمئنان والاستقلال فى أداء رسالتنا ان لم تبادر الحكومة الى الضرب على ايدي العابثين ، ومحاكمة المقصرين فى أداء واجبهم لرد هذا الاعتداء . وفى اليوم الذى يشعر فيه القاضى بأن كرامته مهدورة واستقلاله مزعزع ليس عليه طبقا لجميع الشرائع السماوية والوضعية سوى واجب وحيد هو ان يريح ضميره بان يعتزل وظيفته مادام لا يستطيع أداء رسالته كما ينبغى . وقد قررت الجمعية العمومية اعتبار اجتماعها مستمرا حتى توافى بتصرف الحكومة فى هذا الشأن .

ويعلق عبد اللطيف البغدادى فى مذكراته على كتاب الجمعية العمومية سالف الذكر فيقول : قرا علينا جمال عبد الناصر مذكرة مجلس الدولة المرسله لرئيس مجلس الوزراء والخاصة باعتداء المتظاهرين على مجلسهم . وكانت مذكرة شديدة اللهجة عنيفة فى تعبيراتها . ولقد دارت مناقشة حولها ورئى فى النهاية ان يكون الرد عليها بدبلوماسية ، بمعنى ان نقول ان النيابة مستقوم بالتحقيق وان الحكومة منتظرة نتيجة هذا التحقيق (١) .

وقد رد على الكتاب المرسى الذى ابلغ به قرار الجمعية العمومية سالف الذكر البكباشى جمال عبد الناصر نائب رئيس مجلس قيادة الثورة ومجلس الوزراء بكتاب مؤرخ ١٩٥٤/٤/٢ جاء فيه :

السيد وكيل مجلس الدولة

ردا على كتابكم المؤرخ فى ٣١ مارس سنة ١٩٥٤ بما انتهى اليه قرار الجمعية العمومية لمجلس الدولة فى ٣٠ منه فى شأن الاعتداء الاثيم الذى وقع على رئيسه وهو يؤدى عمله بدار المجلس ، اود ان انهى اليكم اننا جميعا انا واخوانى اعضاء مجلس قيادة الثورة والوزراء قد تألمنا لهذا الحادث الذى نستنكره كل الاستنكار ذلك لاننا نؤمن بان القضاء من اعز مقدسات الامة فينبغى ان يتوافر له كل استقلال وتوقير وكرامة .

ولاننا نؤمن بان مجلس الدولة منذ انشائه وهو يقوم على رسالته كما ينبغى فلم تلن قناته فى سبيل الحق فى عهد الطغيان البائد حتى وقر

بحق في قلب الشعب وإن لم يقر في ضمير الطغاة . ولقد قدرت الثورة ذلك كله للمجلس عند قيامها فكان من بواكير أعمالها أن عملت على تدعيم استقلال المجلس وقد كان هو ورئيسه مساعد الدولة في الفتيا والتشريع باعتباره مستشارها الناصح الأمين لتحقيق الأهداف المشتركة في محاربة الطغیان وتحقیق الصالح العام .

يقیننا جميعا ان كل مصري مخلص لوطنه يستنكر ذلك الحادث اذ لا يمكن أن يجترأ على حرمة القضاء الا عدو للوطن او خائن له .
وستعمل الحكومة جاهدة على القصاص من العابثين ومحاكمة المقصرين وسيكون عهدا للمجلس أن تعمل دائما على ما يزيد في تدعيم استقلاله ويوطد سلطته في القيام بأداء رسالته بالتعاون على تحقيق أهداف الثورة ، وأود أن تبلغوا كتابنا هذا الى الجمعية العمومية للمجلس وإلى سائر موظفيه .

ولما تلقى المستشار السيد على السيد الرد سالف الذكر ، دعا الجمعية العمومية ، وانتهت الى قرار ، ابلغه الى السيد نائب رئيس مجلس قيادة الثورة ومجلس الوزراء ، في ١٩٥٤/٤/٤ ، وجاء فيه :

اتشرف بأن انهى الى سيادتكم اننى اذ تسلمت كتابكم رقم ٣١٥٧ المؤرخ ٢ من ابريل سنة ١٩٥٤ تلوته على الجمعية العمومية للمجلس فورا ، وقد رأت أن تسجل - مع الشكر - للحكومة استنكارها الشديد للمحادث الأليم ، وبأنها جاهدة على القصاص من العابثين ومحاكمة المقصرين ، وحرصها على صون استقلال المجلس وكرامته ، والعمل على ما فيه تدعيمه وتوطيد سلطانه في القيام بأداء رسالته .

وفقنا الله جميعا لما فيه خير الوطن وعزته .

وتود الجمعية العمومية للصالح العام ، العمل على نشر كتاب المجلس ورد الحكومة عليه . وبناء على طلبكم قد ابلغنا كتابكم الى سائر موظفى المجلس .

★ ★ ★

وبعد نشر الخطابات سالفة الذكر في مجلة مجلس الدولة (١) ، عقب المستشار السيد على السيد قائلا : ولا يفوتنى أن أسجل أن الحكومة وفّت بما وعدت من القصاص من العابثين فقدمتهم للمحاكمة أمام المحكمة العسكرية العليا ونالوا جزاءهم العادل .

★ ★ ★

والسؤال الذى يمكن ان يثار هنا هو : هل ما قامت به الجمعية العمومية برئاسة المستشار وكيل مجلس الدولة ، كان اجراء متناسبا مع ما حدث ؟ واذا لم يكن كذلك فما هو الاجراء الذى كان واجبا اتخاذه ؟

يثير المستشار عبد العزيز خير الدين (١) نفس السؤال ويجيب عنه بالقول بان ما فعله المجلس بعد الاعتداء على السنهورى لا يتفق مع جسامة الجرم الذى ارتكبه الارهابيون ومن كان يلوذ بهم من المتنفعين فى عهد عبد الناصر . فقد كان حقا على جميع رجال المجلس ان يمتنعوا عن العمل حتى يتم القبض على المعتدين وعلى رجل المخابرات الذى كان يقودهم ويمنع تعرض رجال الشرطة لهم .

ويستطرد قائلا : لقد كان مثل هذا الاجراء موضع بحث رجال القضاء ، الذين اجتمعوا فى ناديههم على اثر وقوع هذا الاعتداء البشع ، للنظر فى طريقة الاحتجاج المناسبة ، وكان الامتناع عن العمل موضع بحث ، ولكنهم قبل ان يصلوا الى قرار علموا ان وكيل مجلس الدولة (المستشار السيد على السيد) توجه الى جمال عبد الناصر وسلمه خطاب الشكر الصادر من الجمعية العمومية للمجلس ، لوعده بالحكمة بالقصاص من المعتدين ، فما كان من رجال القضاء الا ان انصرفوا من ناديههم ، اذ لم يجدوا من ذوى الشأن انفسهم الاهتمام الكافى بالاعتداء الذى وقع على المجلس واقتحام محرابه والشروع فى قتل رئيسه .

ويرد المستشار السيد على السيد (٢) الرئيس الاسبق لمجلس الدولة والذى كان وقتذاك وكيلًا لمجلس الدولة على ما ذكره المستشار عبد العزيز خير الدين فيقول : ان اقتراح الإضراب العام الشامل عن العمل يتسم بالغلو والتطرف والبعد عن الحكمة والاعتزان ، دون تقدير للعواقب ، لما كان يترتب عليه من تعطيل لسير العمل فى المجلس بقسميه وفروعهما ، ولا يخفى ما فى ذلك من ضرر بالمصلحة العامة . هذا الى انه امر مخالف للقانون ، ولا يسوغ لرجال القانون ولا يغتفر لهم ان يقتفروا مخالفته .

ويستطرد قائلا : انه لم يذهب الى مجلس الوزراء حيث كان منعقدا بمبنى الجزيرة للشكر ، بل مجلس الوزراء هو الذى استدعاه بنفسه ،

(١) جريدة الاخبار فى ١٩٧٥/٩/٢ .

(٢) السيد على السيد ، هذا هو سبب الاعتداء على السنهورى ، جريدة الاخبار فى

١٩٧٥/٩/١٩ .

بواسطة الاستاذ محمد ابراهيم كامل الذى كان منتدبا من مجلس الدولة للعمل بمجلس قيادة الثورة ومجلس الوزراء ، وذلك لمناقشته في قرار الجمعية العمومية الأول للمجلس ، في عباراته التى أخذت عليها الشدة ، وفي مضمونه الذى يحدد بالاستقالة الجماعية ، وباعتبار اجتماع الجمعية العمومية لمجلس الدولة مستمرا حتى توافى بما يطمئنها على المبادرة للضرب على أيدي المعتدين ومحاكمة المقصرين فتمسكت بقرار الجمعية بجميع أجزائه .

ونحن لا نتفق لا مع المستشار عبد العزيز خير الدين ولا مع المستشار السيد على السيد فيما ذهبوا اليه ، ذلك أن الحوار كان يدور بين رجال سلاحهم المنطق والعقل والحجة هم أعضاء مجلس الدولة ، ورجال سلاحهم القوة والعنف والبطش هم رجال الثورة ، في وقت عصيب كانت الثورة فيه مهددة بالفناء ، فكيف كان يمكن إدارة الحوار في مثل هذه الظروف ؟

أن دخول رجال المنطق والفكر والحجة في صراع حاد مع رجال القوة والعنف والبطش في هذه الظروف مآله هزيمة الأولين لا محالة ، لذا فإن الحكمة لم تكن تملئ أضراب رجال مجلس الدولة أو امتناعهم عن العمل علاجا للأمر . ذلك أنه إذا كان مجلس قيادة الثورة قد اعتبر قرار الجمعية العمومية شديد اللهجة عنيفا فكيف كان يعتبر امتناع رجال مجلس الدولة عن العمل ! ! لهذا فإننا لا نؤيد ما ذهب اليه المستشار عبد العزيز خير الدين .

كما أن مجرد استنكار الثورة للاعتداء ووعداها بالقصاص من العابثين لم يكن كافيا في رأينا علاجا لما حدث ، كما ذهب المستشار السيد على السيد ، وإنما كان يتعين ممارسة ضغط محسوب على الثورة للحصول على الارضاء الكافي ، والوسيلة لذلك في رأينا كانت التعاون مع رجال القضاء الذين اظهروا تعاطفا مع رجال مجلس الدولة وكانوا ينتظرون منهم موقفا أكثر صلابة . أن التنسيق بين رجال مجلس الدولة ورجال القضاء كان كفيلا بالضغط على الثورة لاتخاذ اجراء يمكن أن يرضى السلطة القضائية كالتضحية مثلا بمن قادوا المظاهرة أو اشرقوا عليها ، كما أنه كان كفيلا بجعل الثورة تتردد كثيرا قبل أن تقدم على أى اعتداء على السلطة القضائية . أن حشد أعضاء الهيئات القضائية جميعا وقتذاك وراء مطلب هام هو ضرورة احترام السلطة القضائية ورجالها كان خليقا بأن يجنب هذه السلطة الاعتداءات المتكررة التى وقعت عليها بعد ذلك .

من وراء الاعتداء على السنهورى :

اتهم السنهورى فى اقواله أمام النيابة العامة ، جمال عبد الناصر بتدبير الحادث ، كما رفض مقابلته عندما زاره ليعوده بعد الاعتداء عليه ، فهل كان عبد الناصر حقاً هو مدبر الاعتداء ؟ أم ان هناك آخرين غير عبد الناصر وراءه ؟

يقول عبد العظيم رمضان (١) : من المحقق ان الصف الثانى من الضباط الأحرار كان يتصرف من تلقاء نفسه ، دون انتظار أوامر من عبد الناصر . ولعل حادث الاعتداء على السنهورى يوضح ذلك . فالدكتور السنهورى كان يقف موقف التأييد لاستمرار الثورة ، حتى انه سارع فى صبيحة اليوم التالى لقرارات ٢٥ مارس ، إلى محاولة تدعيم الثورة ، عن طريق اشراك الاخوان فى الحكم . وكانت حجته ، كما قال لعبد الحكيم عابدين ، « ان مصلحة البلاد العليا لا تتحقق الا بالتعاون بين الثورة والقوى الصالحة فى البلاد ، وفى طبيعتها الأخوان المسلمون » . كما انه كان فقيه الثورة ، والمسارع الى ارضائها مع سليمان حافظ ، بصياغة ما تشاء من التشريعات . بل انه - كما كتب سليمان حافظ فى مذكراته - كان فى المرحلة الأخيرة من النزاع بين اللواء نجيب وعبد الناصر « أكثر لوماً لنجيب منه لعبد الناصر وصحبه » . لذلك لم يكن لدى عبد الناصر - كما يقول عبد العظيم رمضان - ما يدفعه لتحريك مظاهرات للاعتداء على السنهورى ، خاصة وأنه علم من السنهورى يوم الاعتداء ، الاسباب الحقيقية لاجتماع الجمعية العمومية ، الذى نشر عنه فى جريدة الاخبار .

ويستطرد الدكتور عبد العظيم رمضان قائلاً : لما نشرت الصحف انباء الدعوة العاجلة التى وجهها الدكتور السنهورى لاجتماع الجمعية العمومية لمجلس الدولة فى صبيحة اليوم التالى لاضراب المحامين ، لم يخطر ببال الصف الثانى من الضباط المؤيدين لعبد الناصر ، ان الدكتور السنهورى سوف ينفرد بموقف سلبي من قضية الديمقراطية فى تلك الظروف الدقيقة ، وأنه انما كان يوجه الدعوة العاجلة لاجتماع الجمعية العمومية لمجلس الدولة لاجراء حركة ترقيات ، لذلك برزت فكرة الاعتداء عليه .

لكن من الذى قام بالاعتداء على السنهورى ؟

(١) د. عبد العظيم رمضان ، عبد الناصر وأزمة مارس ١٩٥٤ ، ص ٢١١ وما بعدها .

يتحدث محمد نجيب في مذكراته ، عن مظاهرة مدبرة من مبنى هيئة التحرير ، مكونة من عمال مديرية التحرير ، وجنود من البوليس الحرسى ، تحت قيادة حسين عرفه ، قائد المباحث العسكرية ، وعدد آخر من ضباط البوليس الحرسى . وكان قد ذكر ان قوات الحرس الوطنى ومنظمات الشباب التى يقودها الصاغ وحيد رمضان ، قد نقلت قواتها الى القاهرة ، كما استقر فى القاهرة أيضا عمال مديرية التحرير ، ومعنى ذلك تعاون كل هؤلاء الفرقاء فى الاعتداء على السنهورى .

اما رواية حسين عرفه لأحمد حمروش فتقول : ان أحمد انور مدير البوليس الحرسى استدعاه ، وطلب منه منع عقد اجتماع الجمعية العمومية لمجلس الدولة ، وانه ذهب الى المجلس فى ملابس مدنية محاولا اقناع السنهورى بفض الاجتماع تحاشيا للمظاهرات العمالية ، والتى هى فى اصلها جنود من البوليس الحرسى يلبسون ثيابا مدنية ، مع بعض أعضاء هيئة التحرير . ولما رفض السنهورى مقابلته ، أرسل مندوبا من البوليس للطحاوى وطعيمه ، فوصلت المظاهرات الى سور المجلس تهتف : الموت للخونة ، ومعنى ذلك تعاون الفريقين فى الاعتداء .

على ان هاتين الروایتين تلقیان تفنيدا من كثير من المصادر . لقد انكر الطحاوى انكارا تاما حدوث تنسيق بين الحركة العمالية التى قادها وحركة أحمد انور . كما كانت بينه وبين أحمد انور قطيعة شاملة بعد ذلك حتى حاربه فى دائرة السيدة زينب فى انتخابات ١٩٥٦ . وكان أحمد انور هو نفسه الذى ضرب القائد العمالى صاوى أحمد صاوى فى مطار القاهرة امام الناس ، عند سفر عبد الناصر الى باندونج . ثم روى انه بينما كان مشغولا فى هيئة التحرير لمتابعة الحركة العمالية بلغه انه بينما كانت المظاهرات المؤيدة للثورة فى الشارع مرت اشاعة بان مجلس الدولة يعقد اجتماعا لاصدار قرار ضد الثورة ، فاتجه البعض الى مجلس الدولة لمقابلة السنهورى للرد على الاشاعة ، ولكن السنهورى رفض مقابلتهم وحدث اشتباك ضرب فيه .

وقد انكر الصاغ وحيد رمضان رئيس منظمات الشباب وجود أية صلة بين منظمات الشباب وحادث الاعتداء على السنهورى ، فذكر ان منظمات الشباب لم تكن لها قوات تجلبها الى القاهرة فى ذلك اليوم ، اذ كان عمرها حينذاك بضعة أشهر ، ولم يكتمل لها التأهيل والاعداد لعمل سياسى . وقال ان هذه المنظمات منذ نشوب الأزمة كانت بعيدة كل البعد عن المؤامرات التى دبرتها القوى المتصارعة على السلطة ، ولم تشارك

لا في المظاهرات التي دبرتها هيئة التحرير متعاونة مع نقابات العمال ،
ولا مع القوات التي هاجمت مجلس الدولة .

ولم يشك سليمان حافظ (١) في ان الاعتداء على السنهوري كان
مدبرا ، لكنه استبعد أن يكون التدبير من فعل جمال عبد الناصر وصحبه ،
لانعدام الباعث من جهتهم ، اذ كانوا يعلمون ان السنهوري لم ينحز الى
جانب اى من الفريقين في الخلاف الواقع بينهما ، بل لعله كان في المرحلة
الآخيرة منه اكثر لوما لنجيب منه لجمال وصحبه . ومن ثم رجح لدى
سليمان حافظ ان يكون المدبر من رجال الصف الثانى ، ظنا منهم ان
السنهوري كان متشيعا لنجيب .

ويقول سليمان حافظ : ان السنهوري اتصل قبل الإعتداء عليه بجمال
عبد الناصر - وكان وزيرا للداخلية - طالبا منه اتخاذ التدابير الكفيلة
بمنع وقوع اعتداء متوقع ، الا انه لقي من عدم مبالاته ما يستلقت
النظر . ورغم ذلك بقى - اى سليمان حافظ - على رأيه معتقدا ان تصرف
جمال في ذلك اليوم ، انما يرجع الى انفلات الزمام من يديه وصحبه ،
الى ضباط الصف الثانى .

ويستأنف سليمان حافظ كلامه قائلا : انه حدث ما دعاني الى
اعادة النظر فيما اعتقدته . ذلك انه بعد وقوع الحادث بحوالى
سنة ونصف ضمنى مجلس تناول الحديث فيه قصة الاعتداء وأسبابه .
واذا بأحد الحاضرين يفاجئني بقوله اننى انا المتسبب فيما وقع من
اعتداء على السنهوري ، قلت مندهشا وكيف ؟ قال بفرشيك اياه رئيسا
للووزارة ابان التسوية التي اقترحتها والعمرى على نجيب واصحابه .
فازددت دهشة لوقوفه على أمر لا يعلم به الا القليل . وانتهزت فرصة أخرى
فسألته على حده من اين له العلم بذلك الأمر ، قال من صديق حميم
لحمد ابو نصير وزير التجارة والصناعة ، ووصلته معروفة بجمال
عبد الناصر ، اذ سمع هذا الصديق يتحدث مرة في خصوص الاعتداء
ويلتمس له بعض العذر في ترشيحى السنهوري لرئاسة الوزارة في تلك
الظروف الدقيقة التي امتلأت فيها النفوس بالشكوى والريب والتوجس .
كما قال انه علم ذلك ايضا من ضابط على صلة وثيقة بخاله تكرر منه
الحديث في هذا المعنى .

(١) عبد الفتاح حسن ، سليمان حافظ يتكلم من القبر ، جريدة الاخبار في ١٩٧٥/٩/٢٢ .

ويضيف سليمان حافظ : فيكون جمال قد عرف بما دبر للسنهوري من شر ، وتعتمد ان يخلو ما بينه وبين المعتدين ، ان لم يكن قد اشترك فعلا في التدبير . انه لجدير بى الا ابقى مطمئنا الى رأى السابق .

ويذكر سليمان حافظ انه في لقاء مع جمال عبد الناصر ، قال له الأخير ، هل يجمل بالسنهوري أن يتهمه في النياية بتدبير الاعتداء عليه ، بعد ان امتنع عن مقابلته بالمستشفى عندما ذهب ليطمئن على صحته ؟ فرد عليه سليمان حافظ : اظنكم توافقوننى على ان ظروف الحادث لا تدع شكا في ان الاعتداء مدبر وان كنت اختلف السنهوري في شخص المدير الا اننى اعفزه عندما يظن انه جمال لما بدا من فتوره عندما استنجد به لمنع الاعتداء عليه قبل وقوعه . فقال جمال : افلا تعلم انت اننى فاتر بطبعى ؟ قلت بل اعلم ايضا ان الزمام قد اقلت من يدك في ذلك اليوم المشؤوم ، ولذلك خالفت السنهوري في نسبة التدبير اليك ، ولكن من كان في ظروفه له العذر في التشكك فيك .

اما فتحى رضوان فيقول (١) : ان السبب في اتجاه المتظاهرين الى مجلس الدولة ، هو نيا نشر في جريدة الأخبار بان الجمعية العمومية لمجلس الدولة انعقدت للنظر في الشئون العامة ، وتسريت الى الناس اشاعة بان المجلس سيصدر قرارات تؤيد عودة الحياة النيابية ورجوع الضباط الى مكائهم .

ويمضى فتحى رضوان قائلا : ولقد كذب كثيرون ممن كتبوا عن هذه الواقعة ، فيما بعد ، هذه الاشاعة ، وقالوا ان مصدر هذه الاشاعة هو مجلس قيادة الثورة ليتخذ منها ذريعة لضرب السنهوري والاعتداء على مجلس الدولة كصورة من صور التاديب للقضاء والقضاء والمؤسسات التى تقف في وجه الثورة .

ويقول الدكتور وحيد رافت (٢) : ان زميله وصديقه الأستاذ يوسف المهيملى المستشار بمجلس الدولة ذكر له ان وراء هذه التظاهرات والشعارات ايدى مدبرة يحركها بعض ذوى النفوذ في مجلس قيادة الثورة . وتواترت الاشاعات ان صلاح سالم كان شخصا وراء هذه المؤامرة واحد كبار مدبريها ومخططيها .

(١) فتحى رضوان ، ٧٢ شهرا مع عبد الناصر ، طبعة ١٩٨٥ ، ص ٤٨ .

(٢) د. وحيد رافت ، حول المؤامرة على السنهوري ومجلس الدولة عام ١٩٥٢ ، جريدة

الأخبار في ١٩٧٥/٩/٨ .

والروايات السابقة لم تكشف لنا على وجه اليقين عن كان وراء الاعتداء على السنهورى ، هل هو جمال عبد الناصر كما ذكر السنهورى فى التحقيق الذى أجرته النيابة العامة ، أم هم الصف الثانى من الضباط الأحرار كما ذهب الى ذلك عبد العظيم رمضان ، وما ربحه سليمان حافظ أولا ثم عاد وشكك فيه ، أم هو مجلس قيادة الثورة كما اشار الى ذلك فتحى رضوان والدكتور وحيد رافت .

لذا فسوف نحاول من جانبنا ، أن نمحص الأمر أكثر ، علنا نصل الى جواب شاف عن السؤال الذى ظلت اجابته معلقة حتى الآن ، من كان وراء الاعتداء على السنهورى ؟

ونبدأ بمحاولة الاجابة عن هذا السؤال بإيراد رواية مبتورة قيلت فى هذا الصدد ، نذكرها لمجرد تبيان ان مؤامرة كانت تدبر ضد الدكتور السنهورى ، وكان مجلس قيادة الثورة يعلم ذلك ، لكن هذه الرواية لا تكشف لنا عن كان وراء هذه المؤامرة .

فيذكر اللواء طيار عبد الحميد الدغيدى (١) : انه بعد عودته من الاسكندرية الى القاهرة ، وجد فى انتظاره عددا كبيرا من الضباط كلهم ثورة وانفعال ، واخبروه بان اعتداء وقع على رئيس مجلس الدولة ، اذ ضرب ومن حوله . وقالوا انه حضر شخص سموه ، وطلب من مسئول فى القوات الجوية سموه ايضا ، خمسة براميل من البنزين لاشعال النار فى مجلس الدولة ، حيث يجتمع السنهورى بالانجليز . وقد أخطرت بان طالب البنزين يدعى مصطفى خير - على قدر ما تعى الذاكرة بعد أكثر من عشرين عاما مضت على الواقعة - وان قائد الجناح حمدى ابو زيد صدق له على صرف البنزين ، ولكن عندما عرض الأمر على قائد الجناح عز الدين رمزى المختص بالصرف رفض الطلب . ويستطرد اللواء الدغيدى قائلا : انه تاكد من صحة الخبر ممن عايشوا الحدث ، واثاره فى اليوم التالى فى حشد عسكرى كبير حضره جمال سالم . وشهود العيان لهذه الواقعة مئات ، اهمهم اللواء طيار كمال مهدى سيف النصر الذى كان الرجل الثانى من حيث الاقدمية فى القوات الجوية .

ويؤكد اللواء طيار كمال مهدى سيف النصر هذه الواقعة فيقول (٢) :

(١) جريدة الاخبار فى ١٩٧٥/٨/٢١ .

(٢) جريدة الاخبار فى ١٩٧٥/٩/١٢ .

فوجئت بأن السيد / مصطفى أبو الخير ، الذي جاء لى على انه رسول من قائد الجناح وجيه أياظه ، الذي كان يتولى ادارة الشؤون العامة للقوات المسلحة ، يبرز لى بطاقة عضويته فى هيئة التحرير . وقال انه يطلب صرف خمسة براميل بنزين كطلب وجيه أياظه . . ويذكر لى انها مطلوبة لاستخدامها فى احراق مجلس الدولة ، لأن الدكتور السنهورى مجتمع ببعض الانجليز لعمل مؤامرة على مصر ، فأمرته بمغادرة المكتب .

وكان بعض ضباط القوات الجوية قد حاول فى هذه الاثناء الاتصال بقائد الجناح عز الدين رمزى مدير الامداد والتموين من وراء ظهرى لمحاولة صرف الكمية المطلوبة فرفض .

ويمضى قائلا : استدعيت قائد الاسراب عبد الرؤوف عبد الحميد وكلفته بالذهاب الى منزل محمد نجيب ، حيث يجتمع مجلس قيادة الثورة ، لابلاغ وزير الداخلية ، بما ورد على لسان مصطفى أبو الخير . ولما عاد ذكر لى ، انه عندما توجه الى منزل محمد نجيب ، واخبر اعضاء مجلس قيادة الثورة عن اجتماع السنهورى فى مجلس الدولة ببعض الانجليز ، لعمل المؤامرة المزعومة ، ذكر له اعضاء مجلس قيادة الثورة ، انهم على علم بهذا الاجتماع ، وان الدكتور السنهورى مجتمع ببعض المستشارين الانجليز للتفاوض فى نصوص اتفاقية اقتصادية بين مصر وانجلترا .

ويؤيد هذه الرواية عبد اللطيف البغدادى (١) فى مذكراته فيقول : حضر اثناء اجتماع مجلس قيادة الثورة فى منزل محمد نجيب ، أحد الطيارين واسمه عبد الرؤوف عبد الحميد ، وابلغنى ان المتظاهرين اتجهوا نحو مبنى مجلس الدولة بسبب اجتماع جمعيتهم العمومية ، فافهمته بان اجتماع الجمعية خاص بدراسة اجراء تنقلات داخلية بالمجلس وليس لأمر سياسى ، فعرفنى انه قد علم بالأمر عندما أرسلت ادارة الشؤون العامة الخاصة بالجيش ، اشخاصا الى القوات الجوية تطلب منها بترولاً كسلفة لسياراتها ، لأن محطات البنزين كانت مغلقة فى جميع انحاء القاهرة . وانه فهم ان هذا البترول سيستخدم فى اللوريات التى ستقوم بنقل المتظاهرين الى مبنى مجلس الدولة ، فأمرته بعدم صرف بترول لهم . ثم حضر من بعده أيضاً محمد صدقى محمود رئيس اركان حرب القوات الجوية ، وابلغنا نفس الشيء ، فطلبت منه كذلك ارسال البوليس الحرسى الجوى فوراً الى مبنى مجلس الدولة لمنع المتظاهرين من الاقتراب منه .

(١) مذكرات عبد اللطيف البغدادى ، الجزء الاول ، ص ١٦٦ - ١٦٧ .

ثم قام صلاح سالم وتوجه الى مبنى المجلس ليعمل على تهدئة المتظاهرين وابعادهم عنه ، وذلك بعد ان اتصل الدكتور حسن بضادى بالمجلس ، وعرف ان المتظاهرين قد اقتربوا منه . ولقد عاد صلاح الى الاجتماع ثانية بعد ساعتين من مغادرته لنسأ ، وابلغنا ان المتظاهرين اعتدوا على رئيس مجلس الدولة الأستاذ السنهورى ، وان اصابته بسيطة وسطحية ، وان المتظاهرين هاجموا المجلس بعد ان وصفهم بعض المستشارين بالمأجورين مع نعتهم بصفات قبيحة أخرى . وقال صلاح : انه لازم السنهورى من مبنى المجلس حتى المستشفى لعلاج الاصابات التى أصيب بها . ومع ذلك لم يشكره السنهورى على موقفه .

غير ان الرواية التى قد تكشف عن مدبرى الحادث هى التى بدأت فصولها بالاعلان الذى نشرته جريدة الاخبار صباح يوم ٢٩ مارس سنة ١٩٥٤ ، عن اجتماع الجمعية العمومية لمستشارى مجلس الدولة لتتظر فى مسألة هامة ، أشيع انها قرارات تؤيد عودة الديمقراطية ورجوع الضباط الى ثكناتهم . فمن هو الذى نشر هذا الخبر فى جريدة الاخبار وبهذه الصورة المثيرة فى هذا الوقت العصيب ؟

يتهم الأستاذ عبد العزيز خير الدين المستشار السابق بمجلس الدولة ، المرحوم محمد أبو نصير ، بأنه هو الذى دبر المؤامرة ، بأن أوحى الى صديقه وزميله الأستاذ محمود لطفى ، سكرتير عام مجلس الدولة وقتئذ ، بنشر خبر الاجتماع المزعوم . وقد استجاب محمود لطفى - كما يرجح عبد العزيز خير الدين - لطلب محمد أبو نصير عن حسن نية ، ودون قصد الاساءة الى السنهورى (١) . ولعل هذا القول يكشف عما كان يقصده السنهورى عندما ذكر لجريدة الاخبار ان خبر اجتماع الجمعية العمومية املى من اشخاص من داخل المجلس يتآمرون عليه .

ومن المعروف ان محمد أبو نصير كان امينا عاما لمجلس الدولة فى عهد السنهورى ، وكان ايضا قريبا منه . ولما ترك هذا المنصب تولاه بعده صديقه المرحوم محمود لطفى ، الذى قدمه - فى الغالب - الى السنهورى ليحل محله فى شغل هذا المنصب .

ومن المعروف كذلك ان محمد أبو نصير انتدب اعتبارا من اكتوبر سنة ١٩٥٣ للعمل فى لجنة دراسة نظم الجمعيات الوطنية الاستشارية مع صديقه وزميله فى مجلس الدولة محمد ابراهيم فهمى السيد (٢) الذى انتدب وقتذاك

(١) جريدة الاخبار فى ١٨/١/١٩٧٥ .

(٢) انظر مجلة مجلس الدولة ، المقتان الخامسة والسادسة ، ص ٥٩٩ و ٦٣٠ .

مديرا للمكتب الفني لوزير الداخلية (جمال عبد الناصر) ثم مديرا للمكتب الفني لرئيس مجلس الوزراء (جمال عبد الناصر) بحكم صلة القرابة التي تربط زوجتيهما . وقد يكون محمد أبو نصير قد تعرف على عبد الناصر عن هذا الطريق . وأبدى فيه عبد الناصر رايه بعد ذلك حين خاطب الدكتور حلمى مراد قائلا : « انت قانونى ضليع أما أبو نصير فقانونى شاطر » (١) . وكلمة « شاطر » تعنى لغويا الكثير (٢) .

وإذا لم يكن لدينا من الأدلة ما يقطع بصحة ما ذهب اليه المستشار عبد العزيز خير الدين ، من أن محمد أبو نصير هو الذى أوحى الى محمود لطفى بنشر خبر اجتماع الجمعية العمومية على هذا النحو المثير فإن هناك من القرائن ما يمكن أن يؤيد صحة هذه الرواية . لقد ظل محمد أبو نصير مستشارا بمجلس الدولة حتى عينه عبد الناصر فى ١٧/٤/١٩٥٤ - أى بعد اخراج السنهورى من رئاسة مجلس الدولة بيومين - نائبا لوزير التجارة فى الوزارة التى شكلها عبد الناصر عقب اقصاء نجيب عن رئاسته الوزارة . ولم يتم هذا التعيين صدفة بالطبع ، وإنما كان - كما نرجح - مكافأة عن خدمة أداها أبو نصير ، وأثبت فيها لعبد الناصر ، أنه أحد الرجال الذين يمكنه الاعتماد عليهم ، فى أزاحة من يعتقد عبد الناصر أنهم قد يعوقون صعوده نحو القمة . ونحسب ان الخدمة التى أداها أبو نصير واعتلى بعدها منصب نائب وزير هى مساهمته فى جريمة الاعتداء على السنهورى . ومنذ هذا التاريخ توطدت العلاقة بين عبد الناصر وأبو نصير ، الذى عاد ومارس هوايته فى الاعتداء على مجلس الدولة حين وقف وراء المادة ٧٧ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ التى بمقتضاها أعيد تشكيل مجلس الدولة ، وأخرج منه عدد من أعضائه . وبعد ذلك عين وزيرا للتجارة والصناعة ، وظلت علاقته وثيقة بعبد الناصر ، الى أن ظهرت بوادر الأزمة بين عبد الناصر ونادى القضاء عقب هزيمة ١٩٦٧ ، فعيّنه وزيرا للعدل للتعامل مع هذه الأزمة ، فعاد الى ممارسة هوايته فى الاعتداء على القضاء حين رتب اصدار

(١) جريدة أخبار اليوم فى ١٩/١٠/١٩٧٤ .

(٢) الشاطر ، لغويا : من أحمق أهله خبثا ، ويقال شطر على أهله ، بمعنى نزح عنهم ، وترك موافقتهم وأعيانهم خبثا ولؤما . والشطارة : الانفصال والابتعاد . والشاطر هو الذى عسا أباه أو ولّى أمره وعاش فى الخلعة . وشطر فلان شطاره : انصف بالدهاء والخبثاة : المفرد شاطر ، والجمع شطار ، وهو المتصف بالدهاء والخبث والحييلة والذكاء . واللص الشاطر : الذكى الذى يستخدم الحييلة فى موضع الحييلة والغشوة فى موضع القوة ، انظر مادة (شطر) فى المعجم اللغوية .

القرار بقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ بإعادة تشكيل جميع الهيئات القضائية على الوجه الذى منفضله فيما بعد .

ان سلوك محمد أبو نصير وتصرفاته ، ازاء رجال القضاء ، على مدى خمسة عشر عاما ، من عام ١٩٥٤ حتى عام ١٩٦٩ ، يجعلنا نميل الى تأييد ما ذهب اليه المستشار عبد العزيز خير الدين ، من أن أبو نصير ، هو الذى دبر مناسبة الاعتداء على السنهورى ، حين أوحى بنشر خبر اجتماع الجمعية العمومية لمستشارى مجلس الدولة على النحو المثير الذى نشر به .

ويروى حسين عرفه لأحمد حمروش قصة الاعتداء على السنهورى فيقول : ان أحمد أنور مدير البوليس الحربى استدعاه ، وكان مديرا للمباحث الجنائية العسكرية ، وطلب منه منع عقد اجتماع الجمعية العمومية لمجلس الدولة المقرر عقده ظهر يوم ٢٩ مارس ، بالحسنى أو العنف (١) . فاذا علمنا ان جهاز البوليس الحربى كان يقوم بعمله فى خدمة مجلس قيادة الثورة وينفذ تعليماته بالقيام بأعمال سياسية ، كما حدث فى أزمة مارس سنة ١٩٥٤ ، عندما كان يقوم هذا الجهاز بطبع المنشورات التى تسمى الى محمد نجيب ، وتشكك فى سلوكه (٢) ، لأدركنا أن هناك صلة وثيقة بين مجلس قيادة الثورة وبين الاعتداء على السنهورى .

واذا كان المعروف ان عبد الناصر هو الرئيس الفعلى لمجلس قيادة الثورة ، والمحرك الحقيقى للأحداث ، والمفوض من قبل أعضاء المجلس فى التصرف فى مواجهة الأحداث السريعة ، فان عبد الناصر فى الواقع كان هو مجلس قيادة الثورة (٣) . وإذا كان أحمد أنور يعمل فى خدمة مجلس قيادة الثورة ، فانه ما كان فى مقدوره ان يتصرف بمثل ما تصرف الا بتعليمات من جمال عبد الناصر نفمه أو على الأقل بموافقة ، وذلك بحكم مكانة السنهورى وعلاقته بالثورة ، اللتين كانتا تملكان على أحمد أنور حمايته . اللهم الا اذا كانت لديه تعليمات بالتصرف على وجه آخر ، وهو ما فعل ، مما جعل صهره حسين عرفه يحذر السنهورى من ترك مجلس الدولة ، والا تعقبه المتظاهرون فى كل مكان . ويفتح باب مجلس الدولة المغلق ، ليتدفق منه جنود البوليس الحربى وأعضاء هيئة التحرير الى داخل المجلس . ويمتدح السنهورى للخروج من مكتبه ، ليعتدى عليه المتظاهرون .

(١) أحمد حمروش ، قصة ثورة ٢٣ يوليو ، الجزء الثانى ، ص ١٧٧ .

(٢) طارق البشرى ، الديبوتراطية ونظام ٢٣ يوليو ، ص ١٥٢ .

(٣) عبد اللطيف البغدادى ، المرجع السابق ، ص ١٦٩ و ص ٢١٨ .

وإذا كان عبد الناصر وزير الداخلية ومحرك الأحداث ، قد علم من بعض ضباط الطيران ، أثناء انعقاد مجلس قيادة الثورة ، في منزل محمد نجيب ، بنية الاعتداء على السنهورى - على النحو الذى فصلناه سلفا - كما علم بأمر هذا الاعتداء ، عندما اتصل به السنهورى قبل الاعتداء عليه بساعة ، وأخبره به وطالبه باتخاذ التدابير الكفيلة بمنع وقوعه ، نقول انه وقد علم بذلك ، ولم يبال ، ولم يتخذ أى تصرف يحاول به منع الاعتداء ، فان موقفه هذا ليس له الا تفسير منطقى واحد ، هو انه مدبر الاعتداء أو على الأقل راض مسبقا عنه .

وليس غريبا ان يقف الضابط الطموح ، جمال عبد الناصر ، هذا الموقف من السنهورى . ألم يكن السنهورى هو المرشح لرئاسة الوزارة المدنية في الفترة السابقة على انتخابات الجمعية التأسيسية ، اليس السنهورى هو من يريد أن يثد طموحه بما أورده في مشروع الدستور الجديد !! . ان عبد الناصر لا يتورع عن أن يدوس أقرب الناس اليه ، اذا شعر انه ينافسه الوصول الى قمة السلطة ، او يحول بينه وبين الوصول اليها . انه يقول لأحمد أنور « .. ليكن في علمك اننى لن اتردد في أن أدوس على ابنى نفسه بقدمى لو اراد أن يزحزحنى عن الأرض التى أقف عليها .. » (١) .

والاعتداء الذى وقع على السنهورى وقع شبيه له ، وبذات الاداة ، وهى أحمد أنور ، على صاوى أحمد صاوى ، الذى لعب دورا هاما في انتصار عبد الناصر في أزمة مارس ١٩٥٤ . لقد ظن المسكين انه بما فعله صار ذا كلمة وقيمة ، فما كان من أحمد أنور الا أن صفعه على وجهه ، وكسر أنفه وسط الناس في مطار القاهرة ، عند قيام عبد الناصر برحلته الى باندونج عام ١٩٥٥ (٢) .

لقد كان أحمد أنور - في هذه الفترة - أداة عبد الناصر التى يستخدمها في تأديب من يظنه يسحب بساط السلطة من تحت قدميه ، ومن يشعره بقضله عليه في اعتلاء قمة السلطة .

ويروى عبد اللطيف البغدادى في مذكراته (٣) واقعة تؤكد أن عبد الناصر في سبيل الوصول الى ما يريد يمكن أن يرتكب افعالا غير

(١) د. حسين مؤنس ، ياشوات وسوبر بالقوات ، ص ١٥٠ .

(٢) د. حسين مؤنس ، المرجع السابق ، ص ١٥٢ .

(٣) مذكرات عبد اللطيف البغدادى ، الجزء الأول ، ص ١٤٦ .

مشروعه . يقول البغدادي : ابلغ عبد الناصر مجلس قيادة الثورة في ٢٠ مارس سنة ١٩٥٤ ، ان هناك ستة انفجارات ، حدثت في نفس اليوم ، في وقت واحد ، وفي اماكن متفرقة . واحد منها في مبنى محطة السكة الحديد ، واثنان في الجامعة ، وآخر في محل جروبي . وعزا ذلك الى سياسة اللين التي تتبعها الحكومة . ويستطرد البغدادي قائلا : انه كان وكمال الدين حسين وحسن ابراهيم في ٢١ مارس ١٩٥٤ في زيارة لعبد الناصر في منزله لمرضه ، فابلغهم بان الانفجارات التي حدثت في اليوم السابق ، وأشار اليها في اجتماع مجلس قيادة الثورة ، انما هي من تدبيره ، لانه يرغب في اثاره البليدة في نفوس الناس ويجعلهم يشعرون بعدم الامن والطمانينة ، وحتى يتذكروا الماضي ايام نصف السينمات ، وليشعروا بانهم في حاجة الى من يحميهم .

ولاشك ان من في مقدوره ان يدبر مثل هذه الانفجارات في اماكن عامة ، بما قد تسببه من ازهاق ارواح بريئة ، يكون هينا عليه ، ان يدبر الاعتداء الذي وقع على السنهوري .

وما انتهينا اليه ، من مسؤولية عبد الناصر عن الاعتداء على السنهوري ، لا يستخلص فقط ، من الوقائع السابقة على الاعتداء ، بل يجد منده كذلك في الوقائع اللاحقة عليه .

يقول عبد اللطيف البغدادي في مذكراته (١) : نوقش في ١٢ ابريل سنة ١٩٥٤ اصدار قرار من مجلس قيادة الثورة بحرمان كل شخص تولى الوزارة في الفترة من عام ١٩٣٦ حتى ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ ، من تولى الوظائف العامة لمدة خمس سنوات . ووضح جمال عبد الناصر ان الغرض من هذا القانون ، هو التخلص من السنهوري من مجلس الدولة ، بطريق غير مباشر ، لانه سبق وتولى الوزارة . ولقد صدر فعلا قرار من مجلس قيادة الثورة بهذا المعنى ، ترتب عليه حرمان السنهوري وحده من وظيفته كرئيس لمجلس الدولة ، لان احدا من السياسيين الذين ينطبق عليهم لم يكن شاغلا لوظيفة يمكن ان يفقدها .

وهذه الواقعة تؤيد ما انتهينا اليه سلفا من ان الاعتداء على السنهوري وقع بتدبير عبد الناصر او على الأقل برضائه عنه . لو كان عبد الناصر بعيدا عن هذا الحادث ، لما اصر على ملاحقة السنهوري بعد وقوع الاعتداء

(١) مذكرات عبد اللطيف البغدادي ، المرجع السابق ، ص ١٨٢ .

عليه ، بل على العكس لحرص على الا يفعل ذلك تكفيرا عما ارتكب في حقه . اما اصراره على حرمانه من وظيفته واصداره قرارا بذلك لا يطول سواه ، بعد فشل تصفيته جسديا ، فلا يمكن أن يحمل الا على انه استمرار لخطئه في القضاء على الرجل .

لو كان عبد الناصر بريئا من دم السنهوري لكف عن ملاحقته بعد طرده من رئاسة مجلس الدولة ، ولما تعقبه في اصدقائه ومحبيه من اعضاء مجلس الدولة . لقد صدر القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ واعاد تشكيل مجلس الدولة بهدف اخراج كل من له صلة وثيقة بالسنهوري منه . وهذا يعنى انه حتى بعد ان صار السنهوري حبيس داره ، ظل يمثل غصة في حلق عبد الناصر . ليس هو الرجل الذى كان يمكن ان يعطل تقدمه نحو سدة الرئاسة !

قد يقال نفيا لنسبة تدبير واقعة الاعتداء الى عبد الناصر ، كيف يتهم عبد الناصر بتدبير الاعتداء ، وهو الذى زار السنهوري بعد الحادث ليطمئن على صحته ، كما زار المجلس في ٣٠ مارس سنة ١٩٥٤ وأبدى أسفه واستنكاره للحادث ؟

وردا على هذا التساؤل فانا نقول : صحيح ان جمال عبد الناصر ذهب لزيارة السنهوري بعد الاعتداء عليه ، لكن هذا لا يعنى براءته من تدبير الحادث ، بقدر ما قد يعنى محاولة التخلص من التهمة الموجهة اليه ، باظهار الود والمجاملة للرجل الذى اعتدى عليه .

واذا كان عبد الناصر قد زار - كما يذكر المستشار السيد على السيد (١) - مجلس الدولة ، أثناء انعقاد الجمعية العمومية للمجلس ، لبحث أمر الاعتداء ، وأبدى أسفه واستنكاره للحادث فإن هذه الزيارة في رأينا كانت لها عدة أغراض . أولها : اعلان براءته مما حدث . ثانيها : معرفة رد فعل اعضاء الجمعية العمومية ازاء الحادث . ثالثها : تهدئة اعضاء الجمعية العمومية كي تمر العاصفة بسلام .

ان الزيارتين في زعمنا ، لا تنفيان صلة عبد الناصر بالحادث ، بقدر ما تثبتان هذه الصلة . لقد وقع الاعتداء والآن يعود الضحية ويطوف بمسرح الجريمة ، للتأكد من نجاح ما دبر ، وفي الوقت ذاته للظهور بمظهر البريء مما حدث . انه بدلا من هاتين الزيارتين اللاحقتين على الاعتداء ، كان في

مقدوره ان يحول دون تعرض السنهورى لهذا الاعتداء ، فيما لو اتصل
باحمد أنور وامره بتشديد الحراسة على مجلس الدولة وعدم دخول المتظاهرين
حرمه ، أو حتى بنصحه السنهورى بأن يغادر مجلس الدولة تجنباً لما قد
يحدث . أما الموقف السلبي الذى وقفه وهو يعلم تماماً خطورة الوضع ،
فليس له من تبرير لدينا سوى ان الجريمة كانت من تدبيره ، أو انه على
الأقل راض مسبقاً عن وقوعها .

والخيرا ، قد يقال ان قرار عبد الناصر حرمان السنهورى من ممارسه
العمل السياسى والوظيفى ، كان نتيجة لاتهام السنهورى له فى النيابة العامة
بأنه مدير الاعتداء (١) ، وكذا لرفض السنهورى مقابلته عندما ذهب يزوره
بعد وقوع الحادث . وفى رأينا انه وإن جاز أن تمثل هاتان الواقعتان
مناسبة لتصفية الحساب مع السنهورى ، فانهما لا تصلحان سببا لهذه
التصفية . ان سبب اتخاذ قرار الحرمان هو الاعتقاد بأن السنهورى كان
يسعى الى التخلص من الحكم العسكرى ، وبالتالي من جمال عبد الناصر ،
واذ نجا السنهورى من حادث الاعتداء عليه ، فإن البديل لذلك هو القضاء
عليه بطريقة أخرى . ان ما فعله عبد الناصر عندما حرمه من رئاسة مجلس
الدولة ، لم يكن لسبب شخصى هو انه اتهمه فى النيابة العامة بأنه مدير
الاعتداء عليه ، أو لرفضه مقابلته بعد هذا الاعتداء ، وانما لسبب سياسى
هو أن السنهورى صاحب اتجاه العودة الى الديمقراطية والذى رشح يوما
لرئاسة مجلس الوزراء يجب أن يخفى من على المسرح لافساح الطريق لحكم
فردى يصعد فيه عبد الناصر سلم الشهرة والمجد ، ولنظام شمولى تكون
فيه كل خيوط السلطة فى يده .

ان السياسة لا تميزّها العواطف وانما تحكمها المصالح . ان الموقف
الذى اتخذه عبد الناصر من السنهورى ليس سببه اتهام الأخير له بتدبير
الاعتداء عليه أو رفضه مقابلته ، فهذه امور بسيطة وهينة يمكن التغاضى
عنها فى عالم السياسة ، وانما سببه ان السنهورى كان يريد توجيه دفة
سفينة الحكم وجهة مخالفة لوجهة عبد الناصر فحق عليه العقاب .

واذا افترضنا جدلا أن حرمان السنهورى من ممارسة العمل السياسى
والوظيفى كان سببه اتهامه عبد الناصر بتدبير الاعتداء عليه ، وكذلك
لرفضه مقابلته ، فيماذا نبرر موقف عبد الناصر من اصدقاء السنهورى
ومحببيه فى مجلس الدولة ؟ لماذا طرد ثمانية عشر عضوا من أعضاء مجلس

الدولة عام ١٩٥٥ وكل جريمتهم انهم على صلة وثيقة بالسنهوى . انهم لم يتهموا عبد الناصر بشيء ولم يرفضوا زيارته لهم كما فعل السنهوى ، كما لم تكن لايهم اية ميول سياسية ، فلماذا اذن طردوا من مجلس الدولة ؟ ليس هناك من اجابة عن هذا السؤال سوى القول ان هؤلاء يعتبرون امتدادا للسنهوى وافكاره في مجلس الدولة ، واذا كان من مصلحة عبد الناصر التخلص من كل ما يمثلته السنهوى من افكار عن الحرية والديموقراطية وسيادة القانون ، فقد وجب التخلص من كل من يعتبر امتدادا له . ان مجلس الدولة سوف تعرض عليه بلاشك قضايا تتعلق بالحقوق والحرريات العامة ، ول هؤلاء بالطبع موقف مماثل لموقف إمامهم السنهوى في وجوب احترام هذه الحقوق وتلك الحريات ، ليس هذا فقط ، بل وقد يروجون لافكار السنهوى في محيط عملهم ، الامر الذى يجب تفاديه بنقلهم الى جهات أخرى .

ان مصر مقبلة على مرحلة جديدة ، يتم فيها تطويع كافة الهيئات والمؤسسات لنظام عبد الناصر ، ولن يتم هذا التطويع في مجلس الدولة الا بالقضاء على كل مقاومة يمكن أن تصدر عنه . واذا كان هناك احتمال لان يكون اصدقاء السنهوى ومحبيه هم من يحملون راية المقاومة ، فان تشتيتهم يكون واجبا لصالح النظام الجديد ، وقد كان .

إذن فمصلحة عبد الناصر في اختفاء السنهوى وما ينادى به من افكار تحبذ عودة الديموقراطية ، كانت في زعمنا هي الدافع الى تدبير الاعتداء عليه لتصفيته جسديا . ولما لم يقدر لهذا الاعتداء ان يقضى نهائيا على السنهوى قام عبد الناصر بعزله سياسيا ووظيفيا ، ليقف متفردا على المسرح السياسى معلنا سقوط كل من يقف أمام طموحه ، في ان يكون الرجل القوى الذى لا ينازعه في حكم مصر منازع .

ان محمد نجيب وكذلك السنهوى ، صاحبا دعوة العودة الى الديموقراطية ، كانا هدفا وجه اليه عبد الناصر كل سهامه ، ونجح بما يملك من ذكاء وجسارة وقدرة على التخطيط والمناورة في أن يزيحهما من طريقه ليتنم هو قمة السلطة .

نتائج الاعتداء على السنهوى :

يقول محمد نجيب بعد حادث الاعتداء على السنهوى (١) : بهذا

(١) محمد نجيب ، المرجع السابق ، ص ٢٢٤ - ٢٢٥ .

الاعتداء على اكبر مهرج للقبانون في مصر وعلى رئيس مجلس الدولة ،
اقول .. انتهى القانون وبدأ عصر الغاب .

ويقول احمد حمروش (١) : كان الاعتداء على مجلس الدولة والدكتور
المنهورى نهاية لقدسية القضاء واطلاقا لقوى العنف . وعندما تمريت
اخبار ما حدث في مجلس الدولة ، خفتت اصوات المعارضة وعاد الخوف
والحذر يسيطر على خطوات الناس .. وكان مفروضا ان يعقد اجتماع
في نقابة الصحفيين عصر ذلك اليوم ، ولكن احدا لم يحضر الاجتماع .

ومن جانبنا فانا نرى ان الاعتداء على المنهورى وعلى مجلس الدولة
في ٢٩ مارس سنة ١٩٥٤ اسفر عن نتائج مباشرة واخرى غير مباشرة . اما
النتائج المباشرة فتمثلت في تصفية المنهورى صاحب الاتجاه الجاد نحو
العودة الى الديمقراطية والحياة النيابية كما تمثلت في ردع باقى المثقفين
الذين يتزعمون حركة العودة الى الديمقراطية . ان استعمال العصا الغليظة
لتأديب رجال القضاء ، وهم فصيل من المثقفين له مكانته المرموقة في
المجتمع ، كان خطايا موجها الى باقى المثقفين ليعلموا ان نظام الحكم
وقد عامل القضاة بهذا العنف ، لن يتورع عن معاملتهم ذات المعاملة ، ان
لم يكن على نحو اقسى واشد .

اما النتائج غير المباشرة لهذا الاعتداء ، فانه كان « البروفة » لما
سيحدث ، للسلطة القضائية في المستقبل . ان السلطة التنفيذية احتوت
السلطة التشريعية قانونا وفعلا ، وبقيت السلطة القضائية عvisة على
الاحتواء ، لذا فلتجرب الثورة عملية احتوائها هي الاخرى ، وكانت
الخطوة الاولى في هذا السبيل هي الاعتداء الذى وقع على المنهورى في
مارس ١٩٥٤ .

كذلك كان للاعتداء على المنهورى وبعض زملائه هدف بعيد آخر ،
هو ارباب مجلس الدولة . لقد كان بمثابة اذار موجه الى اعضاء مجلس
الدولة يقول لهم : ان الديكتاتورية انتصرت على الديمقراطية وخلا لها
الليدان ، فعليكم ان تعوا هذا جيدا . ان هناك سلاحا مصلتا على رقابكم
هو سلاح الضرب والتشريد ، والافضل ان تنصاعوا للسلطة ، وتكفوا عن
اتيان ما يمكن ان يعكر مزاجها . ان عليكم ان تراعوا هذا عندما تتصدون
لقضايا الحقوق والحريات العامة ، التى دسناها بالنعال في مارس ١٩٥٤ ،

(١) احمد حمروش ، المرجع السابق ، ص ١٧٨ .

والا فلن تتورع الثورة عن ان تتعامل معكم اما بالضرب واما بالطرد الى
عرض الشارع واما بالامرين معا . لستم اكبر من السهوى ولستم اعز منه .
وما حدث معه يمكن ان يتكرر معكم ، فقولوا للسلطة دائما سمعا وطاعة
تسلموا وتعيشوا في امان . ان الاستقلال الذى تدعونه وتفاخرون به انما هو
كلمة جوفاء لا مدلول لها في وطن يحكمه المدفع وتختفى فيه الحرية .

ولقد وعت القيادة الجديدة لمجلس الدولة هذا الدرس جيدا وحفظته ،
لذا عملت بشتى الطرق على ارضاء السلطة . لقد احتفل مجلس الدولة في
٣٠ اكتوبر سنة ١٩٥٤ - شأنه في ذلك شأن أية مصلحة حكومية - بالسيد
رئيس مجلس الوزراء ابتهاجا بنجاته من حادث الاعتداء عليه . والقى
السيد رئيس مجلس الدولة في هذا الحفل كلمة كال فيها المديح للثورة
ولعبد الناصر ، وطالب بزيادة التعاون بين رجال مجلس الدولة ورجال
الحكم ، ويتحقق ما يحتاجه نظام المجلس من تعزيز واصلاح (١) . وكان
ثمرة هذا التعاون القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ في شأن تنظيم مجلس
الدولة ، الذى مثلت المادة ٧٧ منه اعتداء ثانيا على مجلس الدولة .

وليت الامر وقف عند هذا الحد ، بل امتد ارضاء السلطة الى الاحكام
التي صدرت عن القيادة الجديدة لمجلس الدولة ، في موضوع الحقوق
والحريات العامة ، وذلك على الوجه الذى سنفضله في الباب الثانى من
هذا الجزء .

(١) انظر نص الكلمة في مجلة مجلس الدولة ، المجلد الخامس والسادس ، ص ٦٢٢

المطلب الثاني

الاعتداء على مجلس الدولة عام ١٩٥٥ .

لم يكن قد مضى عام على الصدمة التي روعت مجلس الدولة سنة ١٩٥٤ - بالاعتداء بالضرب على رئيسه - حتى روع بصدمة جديدة أخرى في ٢٣ مارس سنة ١٩٥٥ ، حين صدر القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ في شأن تنظيم مجلس الدولة .

فلقد نص القانون المذكور في المادة ٧٧ على أن :

« يصدر خلال خمسة عشر يوما من تاريخ العمل بهذا القانون قرار من مجلس الوزراء بناء على عرض رئيس هذا المجلس وبعد اخذ رأي رئيس مجلس الدولة باعادة تعيين أعضاء مجلس الدولة وموظفيه الفنيين الحاليين طبقا للنظام الجديد .

اما الذين لا يشملهم القرار المشار اليه في الفقرة السابقة فيحتفظون بدرجاتهم ومرتباتهم الحالية بصفة شخصية لمدة اقصاها اربعة اشهر يصدر خلالها قرار من مجلس الوزراء بتعيينهم في وظائف مماثلة لوظائفهم في القضاء او في النيابة او اية وظيفة عامة أخرى لا تقل من حيث الدرجة عن درجات وظائفهم الحالية وذلك بناء على عرض رئيس مجلس الوزراء وبعد الاتفاق مع الجهات المختصة .

ويجوز خلال المدة المذكورة في الفقرة السابقة وبالكيفية ذاتها شغل الوظائف الخالية او المنشأة بمجلس الدولة دون التقيد بالشروط المنصوص عليها في البند ٥ من المادة ٥٢ والمادتين ٥٣ و ٥٤ .

ولا يسرى حكم البند ٥ من المادة ٥٢ بالنسبة الى المندوبين المساعدين الحاليين .

ويتولى رئيس مجلس الوزراء خلال المدة المشار اليها في الفقرة الاولى جميع الاختصاصات المخولة للجمعية العمومية للمجلس الخاص ويصدر خلالها القرارات اللازمة لتنفيذ احكام هذا القانون وذلك كله بعد اخذ رأي رئيس مجلس الدولة « .

وبررت المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ المادة ٧٧
قائلة :

لما كان التنظيم الجديد قد عدل في نظام الوظائف ودرجاتها وادمج بعض الدرجات في درجات اصلية ذات بداية ونهاية ، وكان تنفيذ هذا النظام الجديد يقتضى إعادة تعيين أعضاء مجلس الدولة وموظفيه الفنيين الحاليين طبقا للتنظيم الجديد ، فقد وردت المادة ٧٧ على النحو سالف الذكر .

وأضافت المذكرة : وحتى يتمكن المجلس من القيام بأعبائه الجديدة عقب نفاذ القانون ، رؤى أن يتولى رئيس مجلس الوزراء خلال المدة المشار إليها في الفقرة الاولى من المادة ٧٧ ، جميع الاختصاصات المخولة للجمعية العمومية والمجلس الخاص ، ويصدر خلالها القرارات اللازمة لتنفيذ أحكام هذا القانون وذلك كله بعد اخذ رأى رئيس مجلس الدولة .

وانتهت المذكرة الى القول : ويتشرف رئيس مجلس الوزراء بعرض مشروع القانون المرافق بالصيغة التى اقراها مجلس الدولة على مجلس الوزراء للموافقة عليه واصداره .

وتنفيذا لنص المادة سالفة الذكر ، صدر قرار من مجلس الوزراء فى ٣٠ مارس سنة ١٩٥٥ ، باعادة تعيين أعضاء مجلس الدولة مغفلا أسماء ١٨ عضوا من أعضائه هم الأساتذة : عبده محمد محرم وكيل المجلس ، والمستشارون على على منصور وعبد العزيز خير الدين وعبد الجليل الشافعى ومحمد عبد الخبير ، والمستشاران المساعدان محسن عبد الحافظ وفهمى عطا الله المنقبادى ، ويوسف كمال المهيلمى النائب الأول ، ومحمد عبد الخالق مدكور النائب من الدرجة الاولى ، وحسين كامل الاسيوطى النائب من الدرجة الثانية ، وعثمان حسين عبد الله ومصطفى محمد عبد الحميد الفقى ومحمد فاضل مجاهد ودكتور محمد زكى عبد البر المنسوبون من الدرجة الاولى ، وعبد الرؤوف عبد المجيد جودة وصديق السيد درويش المنسوبون من الدرجة الثانية ، وأحمد سمير أبو شادى المنسوب من الدرجة الثالثة فئة (ب) ، وسعد حسين بدر المنسوب المساعد فئة (أ) .

الماخذ التى نسبت الى المادة ٧٧ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ :

تعد المادة ٧٧ سالفة الذكر بدعة فى تاريخ القضاء والعدالة فى مصر . واعتداء صارخا على استقلال السلطة القضائية ، إذ قررت هذه المادة عزل جميع أعضاء مجلس الدولة وموظفيه الفنيين ، مع وجود نص صريح فى

قانون مجلس الدولة ، الذى ألغى بالقانون الجديد ، بعدم قابلية من يشغل منهم درجة معينة للعزل .

كما ان قيام رئيس مجلس الوزراء بممارسة اختصاصات الجمعية العمومية والمجلس الخاص ، لمدة خمسة عشر يوما ، يعد بدوره اغتصابا سافرا لاختصاصات سلطة قضائية خلال تلك المدة .

ولم يراع فى اعادة تشكيل المجلس تحقيق اية مصلحة عامة ، اذ كان ابعاد عدد من الأعضاء تربطهم بالسهنورى علاقات وثيقة هو الهدف والمراد من ايراد المادة ٧٧ سالفه الذكر . ولما كان السهنورى العالم لا يجمع حوله الا أصحاب الكفاءات ، لذا لم يكن غريبا ان يحىي وزير العدل المرحوم احمد حسنى من انتقل منهم الى وزارة العدل قائلا : « انكم من خير اعضاء المجلس وان وزارة العدل لتشرف بكم ويسعدها انكم ستعملون فيها ويكفيكم ملفاتكم الناصعة وتقاريركم الممتازة التى وضعها عنكم استاذ الاجيال الدكتور عبد الرزاق السهنورى » (١) .

ويتهم المستشار عبد العزيز خير الدين محمد ابو نصير ، بانه هو الذى دبر هذا الامر ، فيقول : ومن اسف ، ان الذى اثار باتخاذ هذا الاجراء ، كان من رجال مجلس الدولة السابقين ، وكان موضع ثقة السهنورى ، ولكنه خان هذه الثقة ، وتولى امر الغاء المجلس واعادة تشكيله ، بعد استبعاد بعض اعضائه .

ويستطرد قائلا : وقد مر هذا الحادث كما مر سابقه (الاعتداء على السهنورى) ، دون ان يحدث اى رد فعل لدى المجلس او لدى رئيسه ، الذى سمح لشخص غير ذى صفة ، بالتدخل لاختيار من يبقى فى المجلس ومن يبعد عنه (٢) .

ويقول الاستاذ صلاح منتصر ، بان محمد ابو نصير هو الذى اعد فى عام ١٩٥٥ القانون الخاص بتصفية مجلس الدولة من الذين لم تكن الثورة راضية عن تصرفاتهم وعن مواقفهم مع المرحوم السهنورى (٣) .

ويعلق الدكتور وحيد رافت على اعادة تشكيل مجلس الدولة قائلا : وهكذا - بعد اقصاء ١٨ عضوا من مجلس الدولة - نجح عبد الناصر فى

(١) محمد عبد الخالق مذكور ، نلتكلم رئيس مجلس الدولة ، جريدة الأقبس في

١٩٧٥/٨/٣١ .

(٢) جريدة الاخبار فى ١٩٧٥/٩/٢ .

(٣) جريدة الامرام فى ١٩٨٣/٢/٢٠ ، بلاوات وسوبر بلاوات ، المرجع السابق ،

تطهير مجلس الدولة من عدد من خيرة رجاله ، وتحويله الى اداة طيعة مستعدة للتلبية لرغباته ونزواته ، بينما لم يصدر عن خليفة السهوري ، الذي تم حل المجلس واعادة تشكيله في عهده ، اى اعتراض على هذه الاجراءات الشاذة ، بل شارك بنفسه في وضعها وتنفيذها رغم علمه ، وهو القانونى الضليع ، بانها تشكل عدوانا جديدا خطيرا على كيان مجلس الدولة واستقلاله بعد حادث الاعتداء على السهوري (١) .

ويتعرض الدكتور سعد عصفور لاحكام المادة ٧٧ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، موجهها سهامه الى الحاكم ومن يعاونه من رجال القانون ، فيقول :

ما فعله القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، من اعادة تشكيل مجلس الدولة ، ليس الا تحايلا على مبدأ عدم جواز عزل القاضى . ذلك ان المناط في ثبوت او عدم ثبوت استقلال القضاء ، لا يكون بالرجوع الى الدستور والقوانين ، التى تحرص عادة على تأكيد هذا الاستقلال ، وانما بحقيقة ما يجرى في شأن مدى احترام هذا الاستقلال فعلا وواقعا . فبدلا من المساس صراحة بالضمانات المقررة دستوريا وقانونيا لرجال القضاء ، وعلى الاخص عدم جواز العزل او النقل ، ابتدع اصحاب الفكر الملتوى ، وسيلة تاخذ في الظاهر سمة الاصلاح القضائى ، وتخفى في باطنها عزل او نقل جميع رجال القضاء ، الذين اريد التخلص منهم ، بناء على التقارير السرية المقدمة ضدهم من الاجهزة السرية ، والتي كان قد جندھا الحاكم لحسابه ، وافسدها بالنفوذ والمال ، واطلقها للتجسس على الشرفاء واصحاب الضمير والرأى المستقل ، في كافة المجالات حتى القضاء (٢) .

ان الحاكم الذى يسعى الى اهدار استقلال القضاء ، لا يعدم من رجال القانون ، من يخططون له لبلوغ غايته ، بوسائل شيطانية وملتوية ، حتى لا يبدو اعتداؤه على القضاء سافرا وصارخا (٣) .

اما المستشار السيد على السيد (٤) رئيس مجلس الدولة وقتذاك ، والذى صدر القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ في عهده ، واخذ فيه رايه قبل صدوره ، فقد قال عن هذا القانون في تقريره عن اعمال المجلس في عامه

(١) جريدة الاخبار في ١٩٧٥/٨/١٩ .

(٢٢٢) د. سعد عصفور ، مشكلة الضمانات والحريات العامة في مصر ، مجلة العلامة ،

السنة ٥٦ ، ص ١٠١ وما بعدها .

(٤) مجلة مجلس الدولة ، الستتان الخامسة والسادسة ، يناير ١٩٥٦ ، ص ٦٤٠ - ٦٤١ .

التاسع (أكتوبر ١٩٥٤ - سبتمبر ١٩٥٥) : ان هذا القانون يعتبر ثورة بحق في تاريخ القضاء الادارى في مصر ، فهو لم يقتصر على اصلاح ما فى النظام السابق من عيوب ، وسد ما به من ثغرات ، بل استحدث نظاما مبتكرة ، قلما كانت تذهب الى مداها الايبصار ، حين اعداد التقارير السابقة ، بحسبان ان الطفرة فى الكمال تكاد تكون من ضروب المحال . ولكن العناية التى شملت بها الثورة مجلس الدولة ، باعتباره من اهم اعمدة النظام الديموقراطى القوى السليم ، ذكلت كل صعب وعبدت كل وعر ، فتحققت المعجزة ، وظفر المجلس باكثر مما كان يؤمله من ضروب التعزيز والتدعيم .

وفى موضع آخر ، يبين المستشار السيد على السيد مزايا القانون المذكور فيقول : (١) اعاننى الله بمعاونة زملاي على أن نحقق للمجلس كل ما كان يصبو اليه من تنظيمات وضمانات . ورفع مرتبة الوظائف وزيادة عددها ، وذلك بالقانون المذكور . ومن ذلك توسيع اختصاصاته . وانشاء المحكمة الادارية العليا . وتنظيم هيئة المفوضين وتدعيمها ، وتوسيع اختصاصاتها . وادخال اصلاحات عديدة فى القسم الاستشارى .

ويستطرد قائلا : ومن اهم ما استحدثه هذا القانون ، اعتبار جميع موظفى المجلس الفنيين اعضاء فيه ، وكانت العضوية مقصورة على المستشارين ، كما كانت ضمانه عدم القابلية للعزل مقصورة على هؤلاء ، فجعلها القانون المذكور تشمل سائر اعضاء المجلس ، من درجة مندوب اول فما فوقها ، على أن يكون تمتع المندوبين الاول بها مشروطا بتمضية ثلاث سنوات متصلة فى وظيفتهم ، أو فى وظيفة قضائية مماثلة لها ، يتمتع شاغلها بالضمانة عينها ، والحق بالقانون جدول جديد للوظائف والمرتبات ، تضمن تحسينا كبيرا فيها ، وازاد وظيفة الوكيل المساعد ، وغير ذلك من التحسينات . كما ان من التعديلات الاساسية التى ادخلها القانون المذكور ، ان اصبح تعيين رئيس مجلس الدولة ووكيله والوكلاء المساعدين ، بقرشيع من رئيس مجلس الوزراء ، وبموافقة الجمعية العمومية للمجلس ، وهى ضمانه كانت مقررة فى قانون انشائه رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ ، ثم الغيت فى القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ .

اما عن المادة ٧٧ التى بمقتضاها أعيد تشكيل المجلس فقال عنها المستشار السيد على السيد (٢) : تحدث كثيرون عن المادة ٧٧ من

القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، وهذه المادة اضافتها مجلس الوزراء ، عندما عرض عليه مشروع القانون وتمسك بها . وكان هذا المجلس هو الذى يتولى اختصاصات رئيس الجمهورية والسلطة التشريعية ، وكان الدافع الفعلى لادخالها من وجهة نظره ، انه لا ينبغى أن يتمركز أو يتجمع فى المجلس عناصر لها لون سياسى معين ، أو تشجيع لمن كان له مثل هذا اللون ، وبخاصة بعد أن وسع المشروع المقدم نطاق ضمانة عدم القابلية للعزل . وطبقا لنص هذه المادة لا يعدو أن يكون دور رئيس مجلس الدولة فى شأن تطبيق المادة المذكورة على الأشخاص دور اخذ الراى . ولقد كانت هناك قائمة بعديين قدمها مجلس الوزراء لأخذ راي رئيس مجلس الدولة فيها ، وكل ما استطاعه ، هو أن يحد بقدر الامكان من هذا العدد ، وعلى أن يكرم من ينقلون من المجلس الى وظائف نظيره فى القضاء ، أو ادارة القضايا ، أو أية وظيفة عامة اخرى ، لا تقل من حيث الدرجة والمرتبات عن درجات ووظائفهم فى مجلس الدولة .

وينتهى الى القول بأن هذا هو كل ما كان مستطاعا عمله ، فى وقت كانت الثورة فى عنقوان ثورتها ، كما هو مفهوم . وتستطيع بسلطات مجلس الوزراء التنفيذية والتشريعية ، أن تفعل أى شيء ، وتسحق كل من يعترض سبيلها . ولقد تم نقل السادة المنقولين من مجلس الدولة بفاهم بين رئيس مجلس الدولة والسيد احمد حسنى وزير العدل وقتذاك ، وعلى اساس التبادل ، كما كان يحصل فى الحركات القضائية العادية . كما كسب مجلس الدولة على وجه التقابل عددا مماثلا من رجال القضاء وادارة القضايا .

تعليقنا على ما حدث :

حرص المستشار السيد على السيد على إبراز مزايا القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ لعدة اهداف . الأول - التذكير بأن هذا القانون ، الذى صدر فى عهده ، يعد خطوة متقدمة الى الامام ، سواء بالنسبة لتنظيم المجلس ، أو بالنسبة للمزايا التى قرررها لأعضاء المجلس . الثانى - انه اذا كان رجال مجلس الدولة قد خسروا شيئا بالمادة ٧٧ ، فقد كسبوا أشياء بهذا القانون . ولا ينتظر من أى قانون ، أن يحقق كل أماني ورغبات اصحاب الشأن . الثالث - التهوين من شأن ما قرره المادة ٧٧ من أحكام ، باعتبار ان التضحية بالجزء فى سبيل الكل أمر أملتة الحكمة واقتضته مصلحة المجلس .

اما نحن ، فلن نتعرض لتقييم القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ،
لانه امر يخرج عن موضوع كتابنا ، لكننا سنقصر كلامنا على المادة ٧٧
من القانون المذكور ، باعتبار انها مثلت اعتداء خطيرا على استقلال مجلس
الدولة ، واثرت سلبا على ادائه لواجبه في الموضوع الذى نعالجه ،
موضوع الحقوق والحريات العامة .

ونبادر فى هذا الشأن ونقول : ان المادة ٧٧ ، تعد بحق وصمة فى
جبين نظام الحكم من جهة ، وفى جبين من اقتراح وضعها او وافق عليها
من رجال القانون ، من جهة اخرى .

فبعد صعود عبد الناصر الى سدة الحكم ، إثر فوزه فى معاركه مع
من ينازعونه او يعتقد انهم ينازعونه السلطة ، كان يتعين فى نظره ونظر
المحيطين به تثبيت دعائم هذا الحكم ، ولن يتسنى ذلك الا بتطويع كافة
الهيئات والمؤسسات فى الدولة للنظام الجديد . ولن يكون ذلك ممكنا
إلا بتصفيته ممن يعتقد انهم معادون للنظام الجديد .

وتطهير مجلس الدولة ممن يعتقد انهم معادون للنظام الجديد ، كان
يتطلب ظهور محمد أبو نصير من جديد على مسرح الأحداث للتمكين
للنظام الجديد فى مجلس الدولة ، بحكم شطارته ، وبحكم وضعه السابق
كأمين عام للمجلس ، وبحكم خبرته التى اكتسبها من المشاركة فى تدبير
الاعتداء على السنهورى عام ١٩٥٤ ، وبحكم صلته القوية بعبد الناصر
وبالنظام الجديد ، فكان القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ الذى تضمن المادة
٧٧ سالف الذكر .

لقد صدر القانون سالف الذكر ، وهدفه الاساسى الاطاحة باعضاء
مجلس الدولة الذين يعتقد انهم معادون للنظام الجديد ، ولم يكن هؤلاء
بالطبع الا اصدقاء وتلاميذ السنهورى المقربين ، والذين لم يعرف عن
اى منهم ان له لونا سياسيا معينا كما زعم . وكان لابد لتغطية هذا
الهدف ، ان يحقق القانون الجديد بعض المزايا للمجلس واعضائه ،
لإمكان تمرير ما أورده المادة ٧٧ من احكام فى هدوء ودون ردود افعال
عنيفة . ان صدور قانون يسجل ما أورده المادة ٧٧ من احكام ، دون
ان يقدم مزايا للمجلس واعضائه ، قد يكون من شأنه احداث استياء
عام داخل المجلس لا داعى منه ولا ضرورة له . ان اصدار قانون يقرر
بعض المزايا ، ثم تضمين هذا القانون نصا كنص المادة ٧٧ ا شبه بوضع
السم فى العسل فيسهل ابتلاعه . ان من شأن هذا القانون ان يقيم
اعضاء المجلس الى فريقين . فريق الاغلبية وقد استفاد من القانون او لم

يضار به ، فصارت له بالتالى مصلحة فى الدفاع عنه او فى اتخاذ موقف الصمت حياله ، وفريق الاقلية وهو من يضجى به اعمالا للمادة ٧٧ ومن قد يتعاطف معه ، واعتراضه لا قيمة له ولا وزن ، وماله الى الذبول فالموت .

ان اعتبارات السياسة ومقتضيات امن الحاكم ، صارت لها الاولوية ، فانطبع هذا على القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ . واذا تدخلت السياسة فى امور القضاء ، فقد فسدت السياسة وضاع القضاء .

ان الحاكم الذى يريد ان يؤمن ظهره ، مما قد يرتكبه اتباعه وموظفوه من اخطاء ، وما قد يمارسونه من خطايا ، ينبغى عليه ان يحرص على تدعيم القضاء وحماية استقلاله . ان الحاكم مهما كان عبقرى فانه يصير بعد مدة ، طالت ام قصرت ، اسير من حوله من معاونيه ، لا يرى الا بعيونهم ولا يسمع الا باذانهم ولا يتكلم الا بلسانهم . ولكى يخرج من هذه الدائرة الجهنمية عليه ان يوطىء اكناف العدالة . ان القضاء المستقل والنزيه هو الذى يقدم من خلال احكامه الصورة الحقيقية للمجتمع ، وبالتالي يكون خير معين للحاكم على اداء واجبه . ان ثقة المواطن بان فى بلده قضاء مستقلا وعادلا ، لا يخضع الا لسلطان القانون ، يجعله يحترم احكامه وينحى لها ويسلم بها ايا كانت ، وبهذا تنتشر راية الامن على ربوع البلاد ، فيامن بذلك الحاكم كما يامن المحكوم . لذا فان الحاكم الرشيد هو الذى يضع القضاء فى اعلى مكانة ، ويرفع القضاة الى اسمى مرتبه .

واذا كان هذا هو ما ينبغى ان يكون عليه موقف الحاكم من القضاء ، فان نظام الحكم فى مصر اثر ان يملك طريقا آخر . لقد تصور ان هدم استقلال مجلس الدولة هو احد السبل التى تمهد لحكم مستقر ، لذا اقدم على ايراد نص المادة ٧٧ سالف الذكر .

ان الحاكم لى يصل الى اغراضه ، منح نفسه اختصاصات الجمعية العمومية لمجلس الدولة وكذلك المجلس الخاص ، خلال فترة معينة ، يعيد فيها تشكيل المجلس ، وفى هذه الفترة يعز من يشاء ويذل من يشاء . ان الهيمنة الفردية على السلطتين التنفيذية والتشريعية انسحبت بمقتضى المادة ٧٧ الى السلطة القضائية ، آخر حصن يمكن ان يحتفى به المواطن فى مواجهة السلطة . ان اختصاصات الجمعية العمومية والمجلس الخاص التى اراد لها الشارع ان تمارس بصفة جماعية ، من خلال

هذين الجهازين ، لتخرج قراراتهما اقرب ما تكون الى الصواب ، اغتصبها الحاكم ليمارسها بطريقة فردية تحكمية . وما فعله الحاكم في مجلس الدولة لم يكن الا امتدادا لما فعله بالنسبة لكافة هيئات ومؤسسات الدولة . ان زمن استقلال هذه الهيئات والمؤسسات قد ولى ، وعليها ان تهيب نفسها للوضع الجديد . وضع التبعية والخضوع .

والمادة ٧٧ سألغة الذكر التي مكنت الحاكم من التخلص من عدد من اعضاء مجلس الدولة ، دون سبب جدى يبرر ذلك ، تقدم البرهان ، على ان المصلحة العامة لا ينظر اليها الا من خلال مصلحة الحاكم . لقد خلط الحاكم بين شخصه وبين الوطن الذى يحكمه ، وصار الكل فى واحد هو شخصه . لذا فان ما يعتقد انه يمس شخصه أو يهدده ، فانه بالتالى يمس الوطن ، وتقضى المصلحة العامة سحقه أو التخلص منه .

واذا كان الحاكم قادرا على التطاول على القانون ، والتخلص دون ما سبب جدى من بعض اعضاء مجلس الدولة ، الذين لا يجيز القانون عزلهم أو نقلهم بهذه الطريقة ، فما هى قيمة النصوص القانونية التى تقرر عدم جواز العزل أو النقل . ان القانون الذى يمكن ان يحيل الحاكم نصوصه مواد ميتة ، ويصيرته قصاصات من ورق ، يقذف بها وقتما يشاء فى سلة المهملات ، يفقد هيئته واحترامه من جانب المحكومين ، ويضحى الوطن بعد ذلك غابه ، الانتصار فيها لأصحاب النائب والمخلب .

ان اقدام الحاكم على انتهاك القانون الذى يحكم امور القضاء - وهم من النخبة المؤثرة فى المجتمع - مؤشر هام الى انه يمكن ان يهدر القوانين التى تخص الكافة دون وجل أو خجل ، فتدب الغوضى وتنتهك الحرمات ويسير المجتمع سريعا الى الهاوية .

واذا كانت المادة ٧٧ قد قضت باعادة تعيين كل اعضاء مجلس الدولة فى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ العمل بالقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، فان العضو سيظل قلقا طيلة هذه المدة ينتظر مصيره المعلق بكلمة ينطق بها الحاكم . ان القاضى وهو يواجه هذه المحنة يسقط فى نظره نفسه ونظر امرته ونظر المحيطين به ونظر المتقاضين . كيف يمكن للقاضى بعد هذه المهانة ان يحتفظ باستقلاله ، وهو يعرف مسبقا انه يمكن ان يلقي به فى اية لحظة فى عرض الطريق ! ! كيف يمكن للقاضى ان يرمى العدالة وهو يشعر ان الكرسي الذى يجلس فوقه فى محراب العدالة يهتز من تحته ! ! كيف يمكن ان يواجه قاضى الحقوق

والحريات العامة الحاكم بشجاعة وهو يعلم مسبقا ان أى حكم هام يصدره ضد الحاكم يمكن أن يدفع هو وزوجته وأولاده ثمنه جوعا وعريا وتشردا ومهانة .

ان شعور القاضى الذى ينتمى الى سلطة مستقلة وموازية للسلطة التنفيذية ، ان مصيره فى يد السلطة التنفيذية ، وبالتالي فهو تابع لها ان لم يكن تنظيميا ووظيفيا فواقعيا ، فان هذا الشعور يمكن أن يدمر السلطة القضائية ، لتصبح فرعاً تابعاً للسلطة التنفيذية ، بما يمثله ذلك من جنائية على العدالة وعلى الوطن معا .

ومن عجب ان تأتى المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، وتبرر نص المادة ٧٧ بقولها : لما كان التنظيم الجديد قد عدل في نظام الوظائف ودرجاتها ، وأدمج بعض الدرجات فى درجات أصلية ذات بداية ونهاية ، فان هذا التنظيم الجديد يقتضى إعادة تعيين أعضاء مجلس الدولة .

وتضيف المذكرة الايضاحية : وحتى يتمكن المجلس من القيام باعبائه الجديدة عقب نفاذ القانون ، رؤى ان يتولى رئيس مجلس الوزراء جميع الاختصاصات المخولة للجمعية العمومية والمجلس الخاص خلال مدة معينة .

أى منطق معوج وساذج هذا الذى تقول به المذكرة الايضاحية !! هل تعديل الوظائف والدرجات ، يقتضى إعادة تعيين كل أعضاء مجلس الدولة من جديد !! هل قيام مجلس الدولة باعبائه الجديدة ، عقب نفاذ القانون ، يوجب أن يتولى رئيس مجلس الوزراء جميع الاختصاصات المخولة للجمعية العمومية والمجلس الخاص !! ان هذا الكلام ضرب من العبث ، لا يستحق منا أى رد . ان احترام عقل القارئ يقتضى منا أن نلزم الصمت حياله .

اما رجال القانون الذين ابتدعوا هذا القانون او شاركوا فى صنعه فلنا معهم وقفة . ان محمد ابو نصير زلت قدمه يوم أن قدم السنهورى عام ١٩٥٤ ضحية على مذبح مطامعه . ولما تورط ولم يعد أمامه من سبيل الى الرجوع الى طريق الصواب ، صار عبدا للنظام ، عليه ان يقدم ، عند الطلب ، البرهان على انه الخادم المطيع للنظام ، ولن يكون ذلك الا بارتكاب المزيد من الخطايا والآثام ، لذا كان القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بما احتواه من المادة ٧٧ ، ثم من بعده القانون

رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ بالاعتداء على كافة الهيئات القضائية . ان من يخطيء ويتحالف مع النظم الفردية أو الشمولية يضع الى الأبد ، ولو صحا ضميره يوما وحاول استرداد طهارته ، للوثة النظام ثم لفظه ، فيظل باقى عمره حيا ميتا الى ان يلقى ربه . كذلك ينتظره نفس المصير اذا صار من مصلحة النظام التخلص منه بعد ان أدى الدور المرسوم له . كما يواجه نفس المصير اذا تغيرت الدنيا وتبدل النظام وصار للنظام الجديد حواريون جدد يرون فى شخصه عبثا على النظام الجديد فيلقون به فى زوايا النسيان ، وكان هذا مصير محمد أبو نصير . عاش سنواته الأخيرة فى الظل منبوذا من الجميع .

والآن يسجل التاريخ ان محمد أبو نصير كان أداة الحاكم فى محاولة تدمير السلطة القضائية التى كان يوما أحد أعضائها ، وفى انتهاك حرمة القانون الذى كان عليه كرجل قانون تقديره واحترامه . ولا نعتقد ان هناك حكما أقسى عليه من حكم التاريخ .

اما المستشار السيد على السيد فقد دافع عن نفسه عندما تعرض للمادة ٧٧ ، وقال ان دوره فى شأن تطبيق هذه المادة على الأعضاء دور اخذ الراى ، وأضاف أنه حدد بقدر الامكان من عدد الذين أخرجوا من المجلس ، كما كرمهم بنقلهم الى وظائف نظيره أو معادله وانهى كلامه بأنه لم يكن يستطيع ان يفعل أكثر من ذلك ، فى وقت كانت الثورة فيه فى عنفوان ثورتها ، وتستطيع بسلطات مجلس الوزراء التنفيذية والتشريعية أن تسحق من يعترض سبيلها .

ونحن نسلم تماما ، بأن الثورة كانت فى عنفوان ثورتها ، وكانت تستطيع ان تسحق من يعترض سبيلها ، ونسلم كذلك بأنه فى هذا الوقت بالذات ، وليس فى غيره ، تختبر معادن الرجال . ان الرجال العظام هم الذين تصنعهم مثل هذه الازمات . ان الأقدار تضعهم فى هذه الظروف بين خيارين ، اما المصلحة الخاصة واما الواجب . صحيح انه خيار صعب ، لكن الرجل العظيم يحاول أن يعبر هذه المحنة مرفوع الرأس ، فان اخفق ، فضل التضحية بمنصبه على التضحية بالواجب .

نحن لا نطلب من الرؤساء ان يكونوا ملائكة ، لكننا نطمح ان يكونوا رجالا فيثبتون وقت الشدة للأنواء والعواصف . ان أقصى ما يمكن ان يضحى به الرئيس فى هذه الحالة منصبا يشغله وسوف يتركه يوما لا محاله . واذا كنا نطلب من الجندى أن يضحى بحياته فى سبيل

وطنه ، فانا لا نطلب من الرئيس الا التضحية بمنصبه - اذا لزم الامر -
في سبيل الواجب والقيم والمثل .

واذا لم يكن مطلوباً من القاضي أن يصل في تجرده وإخلاصه لعمله
وضميره الى حد أن يسلم رقبته لسيف النظام ، او ان ينتحر فداء
للعادلة والقانون ، فان المطلوب منه اذا تعرض لضغوط لم يستطع معها أن
يؤدى واجبه على نحو يرضى ضميره ، أن يترك وظيفته القضائية غير
أسف عليها ، فذلك اكرم لشخصه وأبقى عند الله والناس والتاريخ .

ان الرئيس القاضى الذى ينحنى للعاصفة فى مثل هذه الظروف ،
يظل منحنيًا الى آخر العمر ، ولا يستطيع يوما أن يرفع قامته .
وتحسبا لهذا كانت الحكمة تملئ على المستشار السيد على السيد أن
يعترض على ما يجرى ، ملوحا باستقالته ، فان تراجمت السلطة أمام
شجاعته نال التقدير ، وان ضحت به كسب المجد .

ان الانحناء أمام القوة الغاشمة التى فرضت المادة ٧٧ ، كلف
مجلس الدولة غالبا . ان الذين قدموا التنازلات فى هذه الازمة كان طبيعيا
أن يستمروا من خلال الأحكام التى يصدرونها فى تقديم التنازلات .
ولو كانوا يسددون ثمن هذه التنازلات من رصيدهم الشخصى فقط لكان
الأمر ، لكن مجلس الدولة كان يدفع الثمن كذلك من تاريخه وسمعته .
ان القلعة الحصينة التى كان يحتوى بها الناس من ظلم وجور السلطة
بدات تتصدع . ان السمعة الطيبة التى اكتسبها المجلس من خلال
أصراره على الزام الإدارة احترام مبدأ المشروعية أخذت تتداعى . باختصار
بات مجلس الدولة أقل قدرة على تأدية واجبه حيال من يلجئون اليه
طالبين حمايته .

واذا سلمنا جدلا بأنه عند أخذ رأى المستشار السيد على السيد
فى المادة ٧٧ ، حد بقدر الامكان من عدد الذين طردوا من المجلس ،
فان الأمر - فى زعمنا - لم يكن أمر العدد الذى طرد ، كبر أم صغر ،
وانما كان الأمر أمر اصدار قانون وهدم مجلس . لو اقتصر عدد الذين
أخرجوا من المجلس على واحد أو اثنين لما تغير الحال . ان الواجب
يملى على الرئيس المحافظة على كرامة واستقلال الهيئة التى يرأسها ،
وتدعيم هبة وسيادة القانون فيها ، فان عجز عن ذلك ، لسبب أو لآخر ،
فعلية أن يتنحى . كذلك لم يكن الأمر أمر نقل المبعدين من الأعضاء
الى وظائف نظيره أو معادلة وانما كان : هل هذا النقل جائز قانونا
أم لا ، وهل هناك مبررات جدية لاجرائه أم لا . وما هى النتائج

التي يمكن ان تترتب على هذا الاجراء ، فيما يتعلق بكيان المجلس وكيفية ادائه لوظيفته . اذن لم يكن الامر امركم من الاعضاء ينقل من المجلس والى اين ، وانما كان الامر امر مجلس الدولة يكون او لا يكون !!

قد يقول قائل : لم يكن الانحضاء للعاصفة امرا تستلزمه ضرورات الحفاظ على المجلس ؟ لم يكن من الممكن ، اذا لم يتصرف رئيس المجلس على النحو الذى تصرف به ، ان يلغى مجلس الدولة ، وان يوزع كل اعضائه على الجهات القضائية الاخرى ؟

وردا على هذا نقول : ان افتراض الغاء مجلس الدولة عام ١٩٥٥ افتراض شبه مستحيل . ان نظام الحكم ما كان يقدم بهذه البساطة على الغاء هيئة ذاتية الصيت وذات شعبية ضخمة كمجلس الدولة . ان تاريخ مجلس الدولة فى الوقوف فى مواجهة الملك وفى نصرته الحريات ، كان مازال ماثلا فى الاذهان ، لذا فان اقدام نظام حكم يدعى الشعبية على مثل هذه الخطوة كان سباحة ضد التيار لا يريدوها ولا يسمى اليها . ان نظام الحكم وقتذاك لم يكن ساذجا الى الدرجة التى تدفعه الى اتخاذ مثل هذا الاجراء العنيف غير المبرر . صحيح ان الثورة اقدمت قبل ذلك على حل الاحزاب السياسية ، لكنها لم تقدم على ذلك الا لان قطاعا كبيرا من الرأى العام ، كان مقتنعا - خطأ او صوابا - بفسادها ووقوفها عقبة فى سبيل التطور والتقدم ، وما كان فى امكان نظام الحكم ان يقدم على هذه الخطوة اذا كان القطاع الاكبر من الجماهير ملتفا حول هذه الاحزاب يدافع عن كيانها ووجودها . لكن ما الذى كان يمكن ان يقدمه نظام الحكم الى الشعب تبريرا لالغائه مجلس الدولة صاحب السمعة الطيبة والمكانة الرفيعة فى قلوب الجماهير . ان خطوة الغاء مجلس الدولة ما كان يمكن ان تتخذ ، لكنها حجة يقدمها الذين فرطوا فى استقلال مجلس الدولة تبريرا للموقف الذى اتخذوه حيال المادة ٧٧ .

واذا افترضنا جدلا ، ان نظام الحكم كان قد تصرف بلا عقل ولا حكمه ، واقدم على الغاء مجلس الدولة غير مبال بشعبيته الضخمة ، فما هى نتائج مثل هذا التصرف على اعضاء المجلس ورئيسه وعلى مستقبل المجلس كهيئة قضائية ؟

بالنسبة لأعضاء المجلس ، لم تكن ثمة مشكلة لانهم كانوا سينقلون الى وظائف نظيرة او معادلة ، وبالتالي لن يضرهم كثيرا ، لكن الخاسر الحقيقي

كان رئيس المجلس لأنه كان سيفقد وظيفته الرئاسية وهذا هو بيت القصيد .
ان الرئيس في هذه المحنة دافع اساسا عن منصبه ووضعه ، ومن هنا كان
الموقف الذي اتخذه من المادة ٧٧ .

اما بالنسبة لمجلس الدولة كهيئة قضائية ، فلو افترضنا جدلا ، انه
الغى نتيجة لموقف شجاع من رئيسه واعضائه ، في هذا الوقت الذي كانت
فيه سمعته تلامس السحاب ، فان عودته كانت متمثل مطلبيا شعبيا ملحا
ومتجددا . وسوف تضطر السلطة ، شاعت ام ابت ، الى اعادته الى
الحياة من جديد . قد تتأخر عودته زمنا ربما يطول ، لكنه سوف
يعود لا محالة اقوى مما كان . ان قتل مجلس الدولة وهو في قمة مجده
كان سيجعل منه اسطورة تسكن الضمائر وتقيم في الافئدة وتحل في
العقول ، الى ان يعود ثانية الى الوجود . ان الارادة الشعبية كانت
ستبعثه وتمكن له كي يستأنف مسيرته ، رافعا الراس في كبرياء وتواضع ،
محترضا المستقبل في اعتداد وثقة .

ان الأحزاب التي حلت وقتذاك عادت اليوم الى الساحة ، لأن
حاجة الناس اليها مازال قائمة . ولو كان مجلس الدولة قد الغى وقتذاك ،
لبعث اليوم من جديد ، لأن حاجة الناس اليه مازال قائمة ، كي
يواصل دوره العظيم في حراسة القانون والحرية والعدالة والتقدم .

وقد يقول قائل آخر : هل يمكن ان يعود مجلس الدولة الى الوجود
اذا كان قد ادمج في القضاء العادي وصار جزءا منه ؟ وانا اقول نعم يعود .
ان مجلس الدولة بعد ان بلغ في الخمسينيات ما بلغ من مجد وصيت ،
صار عصيا ذويانه في اية هيئة قضائية أخرى . ان قامته وحجمه صارا
اكبر من ان يحتويهما هيكل قضائي آخر ، لذا فانه اذا كان قد حدث
وضم قسرا الى هيئة قضائية أخرى ، فإن ماله حتما الى الاستقلال
من جديد .

هذا على الصعيد التنظيمي . اما على الصعيد الوظيفي ، فان مجلس
الدولة ليس ببناء صناعيا هشاً يمكن ان نقيمه اليوم ونستغنى عنه غدا .
انه مؤسسة تمارس وظيفة هامة لا يمكن القيام بها على الوجه الاكمل
الا على استقلال . ان استقلال المجلس ينبع من ضرورة قانونية هي
وجود قانون اداري متميز عن القانون الخاص . وتميز القانون الاداري
هذا ، يستلزم ان يقوم على تطبيقه قضاة متخصصون . يملكون القدرة
على تفهم مقتضيات الصالح العام ، وضرورات حسن سير المرافق العامة ،
والتوفيق بينها وبين مصالح الافراد . وتحقيق التوازن بين الصالح العام

والصالح الخاص . وابتداع القواعد القانونية المرنة والمستقلة عن القواعد
الجامدة للقانون الخاص ؛

اذن فالمنازعات الادارية التى يفصل فيها مجلس الدولة ، تستلزم قاضيا
متخصصا له مواصفات معينة ، تختلف عن مواصفات القاضى العادى (١) .
ولن نتوافر له هذه المواصفات ، الا اذا ترى منذ بداية حياته الوظيفية
فى مدرسة مجلس الدولة ، ينهل من أحكامها ، ويتشرب تقاليدها ، حتى
يستوى قاضيا اداريا ، قادرا على القيام بعمله بكفاءة واقتدار . واذا كان
الامر كذلك ، فان استقلال مجلس الدولة يكون لازما لحسن قيامه بمهمته .
واذا كان قد قدر يوما والحق المجلس بالقضاء العادى ، فان الضرورة
القانونية والمصلحة العامة ، كانتا ستحتمان يوما عودته الى الاستقلال
من جديد .

من كل ما سبق يبين ان المبررات التى قدمت ، دفاعا عن الموقف الذى
وقفه المسؤولون عن المجلس ، من الاعتداء الذى وقع عليه عام ١٩٥٥ ،
مبررات واهية ، لا تنهض على سند ولا تقوم على اساس .

(١) انظر فى هذا الصدد ، الجزء الأول من هذا الكتاب ، ص ١٦ وما بعدها .

المطلب الثالث الاعتداء على كافة الهيئات القضائية عام ١٩٦٩

مدى تدخل نظام ٢٣ يوليو في شؤون القضاء :

يقول المستشار طارق البشري (١) في كتابه « الديمقراطية ونظام ٢٣ يوليو » : ان السلطة التشريعية في ظل نظام ٢٣ يوليو ، لم تفقد استقلالها فقط ، بل فقدت وجودها نفسه ، واندمجت في السلطة التنفيذية ، التي يتولاها مجلس الوزراء . اما بالنسبة للقضاء - الذي اعترف الدستور المؤقت باستقلاله - فان اصل الوجود المستقل له انما ينشأ من قيام التوازن بين سلطتى التشريع والتنفيذ . فاذا فقدت السلطة التشريعية استقلالها يكون القضاء قد احيط به ، لان التبعية التنظيمية تنأتى من عاملين تنظيميين ، ان يكون للمتبع تعيين التابع وعزله (او صرف اجره ومنعه) ، وان يكون على التابع ان ينفذ تعليمات المتبوع . واستقلال القضاء يتأتى من انه وان كان للسلطة التنفيذية سهم في تعيين القاضى ، الا ان تعيينه وعزله انما يجرى طبقاً لأحكام قررتها سلطة التشريع ، كما ان القاضى يطبق قوانين تصدر من سلطة التشريع . وهذا مفاد القول بأن استقلاله يقوم على قيام التوازن بين سلطة التنفيذ ذات الهيمنة المادية والمالية ، وسلطة التشريع ذات الاتصال الوثيق بمجمل الراى العام السياسى فى المجتمع . ومادام من ينفذ القانون هو من يصدره ، فقد احيط بالقضاء من الناحية التنظيمية . وصار ما يتمتع به من استقلال فى اداء وظيفته انما يعتمد أساسا على أريحية من يقبض على سلطتى التقرير والتنفيذ .

ويستطرد المستشار طارق البشري قائلا (٢) : ان جهاز الدولة الذى اندمجت فيه السلطتان التشريعية والتنفيذية من الوجهة العملية كان قد احاط بالسلطة القضائية وحاصر وجودها المستقل . وبهذا لم تتدخل الثورة فى شؤون القضاء فى السنوات الاولى ، وانما احاطت به وحاصرت وظيفته ، وامكنها ان تصدر من التشريعات ما يمنع اللجوء الى المحاكم بالنسبة لما يمس النشاط السياسى للدولة مماسا مباشرا ، كما امكنها ان تنشئ محاكم خاصة تختار لها قضاة معينين بأسمائهم من الضباط او من غيرهم للنظر فى القضايا السياسية ذات الاهمية الخاصة بالنسبة للدولة . وكان للدولة من القوة المادية والمعنوية

(١) الديمقراطية ونظام ٢٣ يوليو ، ص ١٠٥ .

(٢) المرجع السابق ، ص ١٨٧ - ١٨٨ .

ما استطاعت به أن تطبق هذا الوضع بخصائصه الثلاث : الأولى استيعاب الوظيفة القضائية . الثانية سلب بعض الاختصاص القضائي ، الثالثة إنشاء المحاكم الخاصة بكل حالة تهمها بعينها . وبهذا الوضع لم تكن ثورة ٢٣ يوليو محتاجة لتدخل في الشؤون الداخلية للقضاء العادي وأوضاعه كمؤسسة ذات أعراف وتقاليد وضمانات مستقرة .

وبعد هزيمة ١٩٦٧ ضعف النفوذ المعنوي للدولة وبدأت المعارضة السياسية تتوالد بكافة اتجاهاتها ، فلم يعد يسوغ لدى الرأي العام تقبل إنشاء المحاكم الخاصة ، بعد أن اهتزت الشرعية السياسية للنظام عامة . ومن جهة أخرى بدأت الوظيفة الكامنة للقضاء العادي تحاول من خلال نشاطها القضائي اليومي أن توسع من ولايتها المنتقصة من خلال بعض الأحكام التي بدأت تناقش من بعيد مدى دستورية أو شرعية بعض الإجراءات السابقة ، سواء السياسية أو الاقتصادية وأن تجاوز بتوسيع اختصاصها النطاق المضروب عليها .

ويمضى المستشار طارق البشري قائلا : وتنبهت الدولة لهذا فبدأت محاولة ادخال القضاء والقضاء في الإطار السياسي للدولة ومحاولة النفوذ الى الجهاز القضائي نفسه . واتخذ ذلك سبيلين ، هما الدعوة لادخال القضاء في التنظيم السياسي (الاتحاد الاشتراكي) ، والدعوة الى إعادة صياغة الهيكل القضائي نفسه بالمناداة بالقضاء الشعبي ، أي محاولة ادخال عناصر من غير القضاء في المحاكم .

ونحن وإن كنا نؤيد المستشار طارق البشري في أن السلطة القضائية قد أحيط بها منذ السنوات الأولى للثورة ، فإننا نخالفه القول بأن الدولة لم تحاول التدخل في شؤون القضاء إلا بعد هزيمة ١٩٦٧ ، ذلك أن الدولة تدخلت في شؤون القضاء منذ سنواتها الأولى ، عندما اعتدت على السهوري وزملائه وهم يؤدون وأجبههم في مارس سنة ١٩٥٤ ، وعندما عزلت كافة أعضاء مجلس الدولة وأعادت تعيينهم مسقطه منهم ١٨ عضوا وذلك في مارس ١٩٥٥ .

هل هناك تدخل في شؤون القضاء أكثر من ضرب واهانة القضاء ! !
هل هناك تدخل في شؤون القضاء أكثر من اهدار حصانتهم ونقلهم الى أماكن قد لا يرضون عن العمل فيها ! ! هل هناك تدخل في شؤون القضاء أكثر من لقاء الرعب والخوف في قلوبهم ! !

اعادة تشكيل الهيئات القضائية بالقرار بقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ :

بدأت الثورة منذ الستينيات ، في محاولة جر القضاء الى العمل السياسى . وكان الاتحاد الاشتراكى وقتذاك هو الاطار الوحيد الذى يمكن من خلاله ممارسة اى نشاط سياسى . وعندما طرحت فكرة ضم رجال القضاء الى هذا الاتحاد ، قيل تبريرا لذلك ، ان الاتحاد ليس تنظيما سياسيا ، وانما هو اطار يضم تحالف قوى الشعب العاملة ، وان رجال القضاء هم بعض افراد هذا التحالف ، وبالتالي يجب الا يقفوا خارجه .

وقد بدأ التمهيد لإلحاق رجال القضاء بالاتحاد الاشتراكى ، بسلسلة من تسع مقالات ، نشرت فى جريدة الجمهورية ، فى الفترة من ١٨ الى ٢٦ مارس سنة ١٩٦٧ ، بقلم على صبرى الأمين العام للاتحاد الاشتراكى فى ذلك الوقت .

وفى هذه المقالات التى كانت تعكس بالتأكيد تفكير رئيس الاتحاد الاشتراكى ، أوضح السيد على صبرى ، ان رجال العدالة لن يتمكنوا من القيام بدورهم الأساسى والهام فى المجتمع الاشتراكى ، اذا وقفوا بعيدين عن التنظيمات السياسية ، منعزلين عن العمل السياسى ، متباعدين عن نضال قوى الشعب العاملة .

وقال تأكيدا لرايه ، انه اصبح يعاب على رجال العدالة ، انهم كونوا طبقة انفصلت عن المجتمع ، واصبحت احكامها فى غير صالحه . بل إن احكامها لتعد فى صالح المنحرفين والمستغلين الذين يبرئهم القضاء ، اما بسبب بطلان التفتيش او عدم كفاية الأدلة .

وواضح ان الهدف من جر رجال القضاء الى الاتحاد الاشتراكى - وهو باعتراف امينه العام تنظيم سياسى - لم يكن اشراكهم فى مناقشة القضايا التى يتعرض لها الاتحاد فقط ، وانما لتملى عليهم كذلك احكام الادانة ضد الذين يرى الاتحاد الاشتراكى انهم يعملون فى غير صالح المجتمع ، ولو لم تتبع فى شأنهم الاجراءات التى يتطلبها القانون ، او تتوافر فى حقهم أدلة الادانة .

وكان غزو القضاء مقصودا به تحقيق عدة أهداف هى : ادخال القضاة الى الاتحاد الاشتراكى وارغامهم على العمل السياسى بكل ما فيه من مناورات . وكذلك فصل النيابة عن القضاء . واخيرا تبنى نظام القضاء الشعبى .

وقد وقف القضاء في وجه محاولات السلطة التنفيذية ضمهم الى الاتحاد الاشتراكي ، وانشاء القضاء الشعبي ، وفصل النيابة العامة عن القضاء والحاقها بالسلطة التنفيذية . واجتمعت الجمعية العمومية للقضاة في ٢٨ مارس سنة ١٩٦٨ واصدرت بيانا من عدة نقاط منها :

- ان صلاية الجبهة الداخلية تقوم في الدرجة الاولى على تأمين حرية المواطن في الرأي والكلمة والاجتماع . . . وتأكيد مبدأ الشرعية وسيادة القانون في ظل من رقابة السلطة القضائية فحسب ، بحيث لا تمس حريات المواطنين الا طبقا لاحكام القانون العام وحده وبحكم من القضاء العام وحده . . . وبالاجراءات المتبعة امامه وحدها .

- ان القضاء سلطة مستقلة عن باقى السلطات . . ورسالة سامية تصل بين القاضى وخالفه . . . ولا يراعى القاضى في قضاؤه الا نصفه المظلوم والأخذ بيد الضعيف . . ولذلك عنيت جميع الدول مهما اختلفت نظم الحكم فيها برسالة القضاء ، وعملت على استقلاله عن باقى السلطات . . وتوطيد سلطته ورعاية القائمين عليه . . لا مراعاة لأشخاص القضاة ولكن لتوفير ضمانات من ضمانات الشعب في ان يعيش في جو من الأمن والعدالة والاستقرار .

- ان النيابة العامة شعبة اصيلة في السلطة القضائية ، وان وحدة قضاء التحقيق وقضاء الحكم ضرورة أساسية من ضرورات الحق والعدل . . وفي قسم النيابة العامة عن السلطة القضائية ما يمس استقلال القضاء . لذلك ينبغي ان تتوافر لرجال النيابة العامة ذات الضمانات التى توفرها الأمة لرجال القضاء باستقلالهم وعدم قابليتهم للعزل .

- يرى رجال القضاء والنيابة محافظة منهم على امنقلال القضاء وضمانات العدل أن يكونوا جميعا بعيدين عن المشاركة في اية تنظيمات سياسية في الاتحاد الاشتراكي على كافة مستوياته .

- ان القضاء - كما وصفه الرئيس بعبارته الخالدة - صمام الأمن في وطننا . . كما ان تخصص القاضى أصل اسامى في التنظيم القضائى السليم يجب الحرص عليه بعدم المساس باختصاصات السلطة القضائية . وعدم اشتراك غير المتخصصين في أداء رسالة القضاء .

ويقدر ما لقي هذا البيان من ترحيب على الصعيد الشعبى ، وعلى صعيد مجمل أعضاء الهيئات القضائية ، بقدر ما اثار النظام فشله في تطوير السلطة القضائية لهيئته .

ولقد تصاعدت الأزمة بين السلطة وبين رجال القضاء ، بمناسبة انتخابات مجلس ادارة نادى القضاة بالقاهرة فى ٢١ مارس سنة ١٩٦٩ . ذلك ان هذه الانتخابات ضمت تيارين ، الاول يناصر ما جاء فى بيان ٢٨ مارس ، والثانى محسوب على الحكومة . ولقد اجريت الانتخابات واسفرت نتيجتها عن فوز مرشحى التيار الاول بجميع مقاعد مجلس الادارة .

ولقد رأى النظام حفاظاً على هيئته ، مواجهة هذا الموقف باتخاذ اجراءات عنيفة وغير حكيمة ، فاصدر القرار بقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ ناصاً على ما يلى :

المادة الاولى : يعاد تشكيل الهيئات القضائية المنظمة بالقوانين رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ ورقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ورقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ ورقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ المشار اليها خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ العمل بهذا القانون .

المادة الثانية : يصدر رئيس الجمهورية خلال المدة المذكورة القرارات اللازمة لاعادة تعيين أعضاء الهيئات القضائية فى وظائفهم الحالية او فى وظائف مماثلة بالهيئات القضائية الأخرى ، ويشمل قرار اعادة التعيين الوظيفة والاقدمية فيها .

المادة الثالثة : يعتبر من لا تشملهم قرارات اعادة التعيين المشار اليها فى المادة الثانية محالين الى المعاش بحكم القانون . وتسمى معاشاتهم او مكافأتهم على أساس آخر مرتب .

المادة الرابعة : يجوز خلال المدة المحددة فى المادة الاولى ان يصدر قرار من رئيس الجمهورية بتعيين أى عضو من أعضاء الهيئات القضائية الذين لم تشملهم القرارات المشار اليها فى المادة الثانية فى أى وظيفة أخرى معادلة لدرجة وظيفته فى الحكومة او فى القطاع العام .

المادة الخامسة : يكون لرئيس الجمهورية خلال المدة المحددة فى المادة الاولى كافة الاختصاصات المقررة للمجالس والجمعيات والتشكيلات الأخرى المنصوص عليها فى القوانين المنظمة للهيئات القضائية بالنسبة للتعيين والترقية والنقل .

وبررت المذكرة الايضاحية للقرار بقانون سالف الذكر اعادة تشكيل الهيئات القضائية فقالت : اقتضى انشاء المجلس الأعلى للهيئات القضائية ، ان يعاد تشكيل الهيئات القضائية ، على نحو يكفل للاصلاح القضائى ان يحقق أهدافه نحو وحدة التطبيق القانونى ، وتجانس احكام القضاء ،

وضمن حقوق الدولة والمواطنين ، في مرحلة التحول الاشتراكي ، التي تتطلب من القضاء أن يكون أداة لهذا التحول ، بما يرسمه من مبادئ وفق احكام الميثاق والدستور .

وتبرير المذكرة الايضاحية اعادة تشكيل الهيئات القضائية بانشاء المجلس الاعلى للهيئات القضائية ، تبرير فج وغير مقبول ، يعيد الى الازهان ما قدمته المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بتنظيم مجلس الدولة تبريرا لاعادة تشكيل مجلس الدولة .

واذا كنا ، احتراما لعقل القارئ ، قد تغافلنا الرد على ما ورد بالمذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ في هذا الصدد ، فانا نفعل نفس الشيء ولذات السبب بالنسبة لما ورد بالمذكرة الايضاحية للقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ في هذا الشأن .

وتنفيذا للقرار بقانون سالف الذكر ، صدرت القرارات الجمهورية ارقام ١٦٠٣ لسنة ١٩٦٩ باعادة تعيين رجال القضاء والنيابة العامة و ١٦٠٤ لسنة ١٩٦٩ باعادة تعيين أعضاء مجلس الدولة و ١٦٠٥ لسنة ١٩٦٩ بتعيين بعض العاملين بالهيئات القضائية في وظائف أخرى و ١٦٠٦ لسنة ١٩٦٩ باعادة تعيين أعضاء ادارة قضايا الحكومة و ١٦٠٧ لسنة ١٩٦٩ باعادة تعيين أعضاء النيابة الادارية ، بعد أن تم عزل ١٨٩ عضوا بالهيئات القضائية الأربع من مناصبهم ، بالاحالة الى المعاش او النقل الى وظائف أخرى . وكان من بينهم ١٢٧ من رجال القضاء والنيابة العامة على رأسهم رئيس محكمة النقض وأربعة عشر من مستشاريها ورئيس وأعضاء مجلس ادارة نادي القضاة المنتخب في ٢١ مارس سنة ١٩٦٩ ، و ٦٢ عضوا من أعضاء الهيئات القضائية الأخرى من بينهم نائب رئيس مجلس الدولة ووكلاء وعشرة من مستشاريه وأعضائه (١) .

(١) احيل الى المعاش من أعضاء مجلس الدولة السادة الاساتذة : المستشار الدكتور ضياء الدين صالح نائب رئيس المجلس ، والمستشار الدكتور أحمد موسى وكيل المجلس ، والمستشار على حسن مصطفى وكيل المجلس ، والمستشارون حسن نور الدين ولطفى نجيب عبد الله وعبد الفتاح خيرت راضى ومصطفى بكر . كما نقل الى وظائف خارج المجلس الاساتذة المستشار عبد الفتاح محمود حسن والمستشار برهان سعيد والمستشار عبد القادر شتا والمستشار المساعد عبد الفتاح صتر والنائبان محمد أمين المهدي ومبد الحميد سمير ابظه .

وكان طبيعياً أن يمثل بنادى القضاء ، فصدر القرار الجمهورى بقانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٦٩ متضمناً حل مجلس ادارة النادى المنتخب وتشكيل مجلس جديد لادارته من أعضاء معينين بحكم مناصبهم .

ومحاولة من النظام لتغطية هذا الاعتداء على السلطة القضائية ، غلفه - كما يقول تقرير رئيس مجلس الدولة فى الأعوام من الثالث والعشرين الى السابع والعشرين - بقفاز من حرير ، ليتخذ التخريب صورة الاصلاح والاضعاف صورة التدعيم والاذلال صورة التكريم . فصدر القرار بقانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩ بإنشاء المجلس الأعلى للهيئات القضائية لتحقيق وحدة الاشراف القضائى والتنسيق بين مختلف الهيئات القضائية بما يضمن حسن الاستفادة من خبرات اعضائها . كما صدر القرار بقانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٦٩ بتعديل أحكام قانون مجلس الدولة الذى أعاد انشاء قسم التشريع ، واعتبر بعض فتاوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع ملزماً . كما صدر القرار بقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ بإنشاء المحكمة العليا لمراقبة دستورية القوانين والغاء ما يصدر غير متفق منها مع مبادئ الدستور (١) ، وصيغت هذه النقطة بطريقة تنبئ عن ان انشاء هذه المحكمة كان مكسباً قضائياً وتطوراً للوظيفة القضائية لمراقبة دستورية القوانين . ولكن طريقة انشاء المحكمة واختيار اعضائها وتفاصيل الأحكام الخاصة بها يكشف عن ان المقصود من انشائها فى الأساس هو حجب المحاكم العادية المدنية والادارية عن مناقشة دستورية القوانين واللوائح وفقاً للمبادئ التى كانت قد ارسيت فى بداية الخمسينيات قبل الثورة ، وكانت قد عادت حركة المحاكم بعد هزيمة ١٩٦٧ تعمل على احياء تلك المبادئ (٢) .

وما فعله النظام فى عام ١٩٦٩ بالنسبة لكافة الهيئات القضائية ، يعيد الى الازهان ما فعله عام ١٩٥٥ مع مجلس الدولة . لقد اصدر القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ متضمناً المادة ٧٧ . واستناداً الى هذه المادة أعاد تشكيل المجلس واغفل أسماء ١٨ عضواً من خيرة أعضاء مجلس الدولة . ولكى يستمر النظام هذه الجريمة ، ادخل القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بعض الاصلاحات ، اذ منح أعضاء المجلس بعض الامتيازات ، وزاد من اختصاصات المجلس ، وانشأ المحكمة الادارية العليا . وهذا

(١) مجلة مجلس الدولة - السنوات من العشرين الى الخامسة والعشرين ، ص ٢٤٠ .

(٢) ملحق البشرى ، المرجع السابق ، ص ١٨٨ .

ما فعله النظام عندما أصدر القانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ بإعادة تشكيل الهيئات القضائية اذ استنادا الى هذا القانون اغفل أسماء ١٨٩ عضوا عند اعادة التشكيل . وانشأ في ذات الوقت بمقتضى القانونين رقمى ٨١ و ٨٢ لسنة ١٩٦٩ المحكمة العليا والمجلس الأعلى للهيئات القضائية ، في محاولة منه للتخفيف من جسامته ما ارتكب .

واعادة تشكيل الهيئات القضائية ، على النحو الذى نص عليه القرار بقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ ، يعد انتهاكا لمبدأ عدم قابلية القضاء للعزل ، هذا المبدأ الذى يعد من أبرز ضمانات استقلال القضاء ، واحد النتائج الجوهرية لمبدأ الفصل بين السلطات ، والرمز الحى لاستقلال السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية .

ان الأمر يتطلب لقيام القاضى بوظيفته على الوجه الأكمل ، ان يتوافر له نوعان من الاستقلال : الاستقلال الوظيفى والاستقلال الشخصى .

ويعنى الاستقلال الوظيفى ، الا يخضع القاضى لسلطة رئاسية تملى عليه ما يكتب من احكام ، والا يكون مسئولا أمام هذه السلطة عن قضاؤه . وبمعنى آخر ، فان الاستقلال الوظيفى يعنى ان القاضى لا يخضع فى قضاؤه الا للقانون الذى يقوم بتطبيقه ، وفقا لما يمليه عليه ضميره (١) .

اما الاستقلال الشخصى فيعنى ، تحرير القاضى من الخوف بتقرير ضمانات دستورية وقانونية له . ومن اهم هذه الضمانات عدم قابليته للعزل ، اى عدم جواز ابعاده عن منصبه القضائى ، سواء بطريق الفصل أو الاحالة الى التقاعد أو الوقف عن العمل أو النقل الى وظيفة أخرى ، الا فى الأحوال وبالكيفية التى ينص عليها القانون (٢) .

ان العبث بمستقبل القاضى او امكانية العبث به ، يهدد حسن سير القضاء . ان القاضى فى هذه الحالة قد يحيد عن الطريق القويم مجاملة لمن فى يدهم عزله ، أو خوفا ممن يملكون تدميره . ان استقلال القضاء لا يكون الا باستقلال القاضى ، وامكانية عزل القاضى سلاح خطير يهدد استقلال القاضى والقضاء معا . ان القاضى ما لم يكن مستقرا فى منصبه ، أمنا على مستقبله ، فان حياده يكون مجرد وهم ، واستقلاله

(٢١) د . محمد كابل عبيد ، استقلال القضاء ، طبعة ١٩٨٨ ، ص ٢٧٧ وما بعدها .

يكون في خطر . ان مبدأ عدم قابلية القاضى للعزل هو في المقام الأول ضمان لحسن سير القضاء ، قبل ان يكون امتيازاً للقاضى .

لكل ما سبق ، فانا نعود ونردد هنا - ما سبق ان ذكرناه ، بالنسبة للمادة ٧٧ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بتنظيم مجلس الدولة - بأن القرار بقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ ، يعد وصمة في جبين نظام الحكم ، وايضا في جبين من أشار به او أعده من رجال القانون .

من وراء محنة الهيئات القضائية :

نشرت جريدة اخبار اليوم في ١٩٧٤/٩/٢١ رسالة من مواطن يتساءل فيها عن الوزير الذى اقترح عزل رجال القضاء عام ١٩٦٩ . فاجاب عليه المحرر ، بأن محمد أبو نصير هو الوزير الذى اقترح مذبحة القضاء ، وان الوزير مصطفى كامل اسماعيل هو الذى نفذها .

وفي ١٩٧٤/١٠/٥ نشرت الجريدة كتابا للأستاذ محمد أبو نصير وزير العدل الأسبق ، قال فيه : انه ليس مسئولا عن مذبحة القضاء ، لأن استقالته من وزارة العدل قبلت قبل اتخاذ هذه الاجراءات . و اضاف مخاطبا الجريدة : ولعله متاح لكم ، ان تعرفوا ذلك ، وان تعرفوا من قاموا باعداد القوانين والقرارات ، واختيار اسماء القضاة الذين تم فصلهم او نقلهم أو ابقاؤهم .

وفي ١٩٧٤/١٠/١٩ ، نشرت الجريدة مقالا للدكتور محمد حلمى مراد وزير التربية والتعليم الأسبق الذى كان زميلا للأستاذ محمد أبو نصير في الوزارة . وقد جاء في هذا المقال :

ان واجب الامانة التاريخية يقتضىنى احقاقا للحق ، ان اقرر ان الاستاذ أبو نصير ، كان هو العامل الأساسى فى افساد العلاقة بين السلطة القضائية وبين الرئيس جمال عبد الناصر . وساق - تدليلا على ذلك - عدة وقائع ، عاصرها اثناء تزامله مع الاستاذ محمد أبو نصير ، فى وزارة عبد الناصر ، خلال عامى ١٩٦٨ و ١٩٦٩ .

من هذه الوقائع ، انه فى بداية عهدهما بالوزارة فى سنة ١٩٦٨ ، طلب الاستاذ أبو نصير بصفته وزيرا للعدل ، تطهير القضاء ، وإخراج العناصر المناوئة للنظام ، بحجة ان هذه العناصر هى التى دفعت رجال

القضاء الى الاعتراض على عضويتهم للاتحاد الاشتراكي ، استنادا الى ان القضاء ينبغي أن يكون محايدا ، ولا يشترك في تنظيمات سياسية . وعلى الحاق النيابة العامة بالسلطة التنفيذية ، على أساس انها تتولى صلاحية التحقيق القضائي ، مما يستلزم استمرار تبعيتها للسلطة القضائية . وعلى اقامة القضاء الشعبي ، على اعتبار ان القضاء عمل فنى تخصصي ، ينبغي أن يمارس بعيدا عما قد يشوبه من ميل أو هوى .

ويستطرد الدكتور محمد حلمي مراد قائلا :

تفاقم سوء التفاهم بين الاستاذ محمد أبو نصير وزير العدل وبين رجال القضاء والنيابة ، نتيجة تصرفات خاطئة من جانب الوزير ، كمطالبته باقامة حفلات تكريم له ، وامتناع بعض رجال القضاء عن المشاركة فيها ، وتقديمه مرشحين في انتخابات نأدى القضاء وعدم نجاحهم . وتشكيل جهاز سياسى سرى من عدد من رجال القضاء والنيابة ، لكتابة التقارير عن زملائهم ، واستخدام أسلوب الترغيب والترهيب مع رجال القضاء والنيابة ، عن طريق الاعارات والانتدابات والتنقلات .

ويضيف الدكتور محمد حلمي مراد : وبعد أن اعفيت من منصبى كوزير للتربية والتعليم فى ١٠ يوليو سنة ١٩٦٩ ببضعة أسابيع ، أعلن نبأ قبول استقالة الاستاذ محمد أبو نصير وزير العدل ، وكان ذلك تمهيدا لفصل من تقرر فصلهم من القضاء وأعضاء النيابة ، بمعرفة وزير جديد ، لا يستطيع أن يتهمه أحد بالانتقام ، لخلافات بينه وبينهم ، وهو الاستاذ مصطفى كامل اسماعيل ، الذى ما كان باستطاعته أن يتحقق من صحة ما هو منسوب الى ذلك العدد الضخم الذى عصف به من رجال القضاء والنيابة ، ولم يكن المقام قد استقر به فى وزارة العدل سوى أيام معدودات .

وقد افسحت جريدة اخبار اليوم صدرها لعدد من رجال القضاء الذين طالتم المذبحة ، فالحقوا بتبعة عزلهم على عاتق محمد أبو نصير ، وطالب البعض منهم بمحاكمته (١) .

اما المستشار ممتاز نصار (٢) فيرى ان السيد محمد أبو نصير وزير

(١) جريدة اخبار اليوم فى ١٩ و ٢٦ /١٠ /١٩٧٤ وفى ١١/٢ /١٩٧٤ .

(٢) بحركة المدالة فى مصر ، ص ٧ .

العدل الأسبق ، قد ساهم في مذبة العدالة ، تدبيرا واعدادا بقدر وفير ، وأن مساهمته أدت الى المذبحة أو الى القارعة التي حدثت في القضاء في ٣١ أغسطس سنة ١٩٦٩ .

وإذا كان السيد محمد أبو نصير - كما يقول ممتاز نصار - قد فانه أن يشترك في تشييع جنازة العدالة ، فان هذا لا يعفيه من المسؤولية ، اذ لا يستطيع أن يؤسس القاتل طلب البراءة لنفسه ، على مجرد عدم اشتراكه في تشييع جنازة القاتل .

وقد أورد المستشار ممتاز نصار صورة محضرين من محاضر اعمال التنظيم السرى لرجال القضاء (١) . وقد جاء في أحد هذين المحضرين ، أن السيد محمد أبو نصير اجتمع مع بعض أعضاء هذا التنظيم ، وهم على نور الدين ومحمد الصادق مهدي وعبد الحميد يونس وعلى شنب وابراهيم هويدى وعبد الحميد الجندى واعتذر عن الحضور عمر شريف لمرضه واقترح الوزير في هذا الاجتماع الذى عقد في ١٩٦٩/٤/٢٨ ، اعداد مشروع قانون يقدم عن طريق أعضاء مجلس الأمة بإباحة التبادل بين أعضاء الهيئات القضائية المختلفة لتحطيم تجمع القوى المضادة والمنظمة والمركزة داخل القضاء والنيابة العامة . وقد وافق المجتمعون على هذا الاقتراح .

وفي اجتماع آخر عقد في ١٩٦٩/٧/٩ ، اقترح السيد / ابراهيم هويدى ضرورة ايقاف العمل بالمادة ٦٩ من قانون السلطة القضائية ، التى لا تجيز العزل من المناصب القضائية . واقترح أخذ الراى فى اللجنة على اقتراحه ، وطرح الوزير أبو نصير الاقتراح لأخذ الراى عليه . وابدى السيد / على نور الدين رايه بالقول ، بأنه يجب التسليم بأن هناك عناصر معادية فى القضاء يجب التخلص منها . ويرى أن يكون التطهير قاصرا على العناصر المضادة الايجابية فى تصرفاتها العدائية ، على أن يقترن هذا بتعديل قانون السلطة القضائية لاعادة تشكيل مجلس القضاء الأعلى بطريقة سليمة ، مع جواز نقل مستشارى محكمة النقض الى محاكم الاستئناف ، اذ أن الغرض هو الاصلاح الدائم بالاجراء الوقتى والاجراء المستمر . واستقر رأى جميع الحاضرين على ضرورة وقف العمل بالمادة ٦٩ السالف الاشارة اليها ، واجراء تطهير قاصر على العناصر القيادية والايجابية ، التى كان لها موقف سىء مضاد .

وقد ذهب المستشار محمد عبد السلام النائب العام السابق ، في كتاب له (١) ، الى انه : في النصف الثانى من شهر مارس ١٩٦٨ ، نكب القضاء بوزير منحرف ، لا يفهم سياسة الحكم الا على انها الدس والنميمة واشاعة الفرقة ، وهى وسائل ان قيل تجاوزا انها كانت فيما مضى تصلح للوزارات الاخرى ، فانها ابعد ما تكون عن الصلاحية لتسيير الأمور في وزارة العدل ، ذلك ان المهمة الاولى لوزير العدل ، هى تثبيت دعائم استقلال القضاء ، واشاعة روح الطمأنينة بين القضاة ، والبعد بهم عن مزلق السياسة ومائلها ، التى قد تتنافى مع قواعد الاخلاق ، لكن وزير العدل الجديد الأستاذ محمد أبو نصير ، جاء بسلوك يتنافى تماما مع هذه الاعتبارات . ولقد كنت اظن اول الأمر ، ان ما بدر منه من تصرفات انما كان أمرا عارضا ، لكنى ايقنت بعد قليل انه انما جاء بسياسة مرسومة ، الهدف منها هدم القضاء واحتوائه سياسيا .

ويقول في موضع آخر من كتابه (٢) : ولقد كاد راسى ان ينفجر بعد ذلك اثناء جدالى مع الوزير ، فى شأن صلاحية بعض رجال القضاء ، وايقنت تماما ان الوزير يرى الصلاحية فى المنحرف ، ويحمل على اصلح الصالحين من رجال القضاء .. ونجح الوزير فى خلق معركة بين الكثرة الصالحة من رجال القضاء ، وبين القلة المنحرفة ، وبدأ القضاة يسمعون كلاما من هذه القلة عن وجوب التعاون مع الحكومة ، والاندماج فى منظمات الاتحاد الاشتراكى ، وعن فصل النيابة العامة عن القضاء باعتبارها جهة ادارية .

ويقول فى موضع ثالث (٣) : بدأ الوزير (محمد أبو نصير) يحيك مؤامرة أخرى ، انتهت بكارثة وهى مذبحه اغسطس ١٩٦٩ ، اذ اوقف العمل بقانون السلطة القضائية ، وبحصانة القضاة كبيرهم وصغيرهم ، واطاح الوزير بكل من واجهه بأخطائه ، وكل من وقف فى سبيله ، ففصل جميع اعضاء مجلس ادارة نادى القضاة ، وكل من بدا انه تزعم الحملة أو اسهم فيها لتأييد انتخابهم ، وكل من تناول بالنقد والتجريح تصرفات الوزير . وانتهزت الكلاب المسعورة الفرصة وتسلت من الثغرة التى فتحت فى حصانة القضاة ، وتدفق سيل من طلبات الفصل ، فكان

(١) سنوات عميبة ، ذكريات نائب عام ، ص ١٦٦ .

(٢) المرجع السابق ، ص ١٦٩ .

(٣) المرجع السابق ، ص ١٧٦ .

للمنائب العام شأن مع من لم يذعن لأوامره ، أو من يعلم انه لازال يكن لى بعض الود من رجال النيابة العامة . وكان لوزير الداخلية ورجال المباحث العامة شأن مع بعض من تصوروا انهم لا يرضون عن نظام الحكم ، بسبب تطبيق قوانين تحديد الملكية عليهم ، أو على احد افراد اسرهم ، أو لغير ذلك من الأسباب .

أما الأستاذ على نور الدين (١) النائب العام السابق ، فقد قال : انه حدث خلاف بشكل حاد بين فريق من رجال القضاء ، الذين تكتلوا حول بعض أعضاء مجلس ادارة نادى القضاء ، وبين السيد محمد ابو نصير وزير العدل الأسبق ، بعد اصدار النادى بيانه فى ٢٨ مارس ، وبسبب اعتراض مجلس الادارة على بعض البيانات التى صدرت عن الوزير . وبعد انتهاء الانتخابات رفض مجلس ادارة النادى اقتراح زيارة الوزير للنادى .

وكان مما زاد الامر سوءا ، ما تناقله بعض رجال القضاء وقتئذ ، عن تفكير الحكومة فى تعديل قانون السلطة القضائية ، بما يخول لها احالة بعض رجال القضاء الى المعاش . ولم اكن قد سمعت بمثل هذا الامر قبل ان يحضر الى مكتبى بعض الزملاء ، فأخبرتهم انى لم اسمع بوجود مثل هذا المشروع ، فذكر لى احدهم انه سمع بأمره من الدكتور حلمى مراد وزير التربية والتعليم ، الذى أخبره ان هذا الامر كان موضوع مناقشة فى احدى جلسات مجلس الوزراء ، فتوجهت الى وزير العدل لاستوضحه الامر فيما سمعته ، فنفى ذلك وسجل فى تقرير منه هذا الحديث .

ويستطرد على نور الدين قائلا : انه فوجئ بعد بضعة أيام ، باستدعائه لمقابلة الرئيس جمال عبد الناصر ، حيث سأله عما جاء بتقرير وزير العدل ، فروى له الحديث كما حدث . . ولاحظ انه كان ثائرا ضد مسلك رجال القضاء المضاد لوزير العدل ، معتبرا ان هذا الموقف تحركه عناصر مضاده ، لايجاد انقسام فى الجبهة الداخلية فى وقت كان يتم فيه الاعداد للمعركة .

واستمرت الازمة فى التصاعد بعد ذلك ، وبالتحديد بعد صدور عدد مجلة القضاء ، الذى أصدره النادى فى شهر يوليو سنة ١٩٦٩ ، وبه

بعض مقالات تضمنت أفكارا وعبارات ، اعتبرها المسؤولون تحريضا
ضد النظام القائم .

ويمضى قائلا : سافرت بعد ذلك الى الاسكندرية في العطلة الصيفية ،
وفوجئت في أحد الأيام الأخيرة من شهر أغسطس ، بدعوتى تليفونيا الى
رئاسة الجمهورية ، فحضرت في صباح اليوم التالى للقاهرة ، حيث علمت
بانه تم اعداد القوانين التى صدرت في ٣١ اغسطس ، ومن بينها قانون
اعادة التشكيل . كما وجدت الكشوف التى تضمنت أسماء من تقرر
استبعادهم معدة ، وغلبهم ممن لم يكن له اى صلة بما حدث . وقد
هالنى هذا الذى رايت ، ولم يكن باستطاعتى أو باستطاعة غيرى عمل
شئ لمنع هذه الكارثة ، ثم استدعى السيد / مصطفى كامل اسماعيل
رئيس مجلس الدولة ، حيث كلف بتولى الوزارة ، وحضر جلسة مجلس
الوزراء ، التى عقدت برئاسة الرئيس عبد الناصر ، وتم فيها اقرار هذه
القوانين .

وينفى السيد على نور الدين ما تردد عن مشاركته في هذا العمل
فيقول : اننى لم افكر أو اقترح أو اوافق في اى وقت ، على اقتراح
بوقف العمل بالمادة ٦٩ من قانون السلطة القضائية ، التى تنص على عدم
جواز عزل القضاة . كما انى غير مسئول عن اى رأى يكون ابداه غيرى
في هذا الخصوص ، ولا عما قد يكون دون فى محاضر او تقارير منسوبا
الى لم اوقع عليه .

ويذكر عصام حسونة وزير العدل الاسبق ان نائب الرئيس محمد
أنور السادات كان هو بنفسه الذى رأس اللجنة التى اشارت على
الرئيس عبد الناصر باصدار القرارين الجمهوريين رقمى ١٦٠٣ لسنة ١٩٦٩
و ١٦٠٥ لسنة ١٩٦٩ بتاريخ ١٩٦٩/٨/٣٠ (١) . كما اشار الى ذلك
ايضا محمد حسنين هيكل الذى ذكر ان اللجنة التى بحثت موضوع
القضاء كانت تعمل تحت رقابة أنور السادات (٢) .

وقد ادلى سامى شرف بمعلومات عن هذه الواقعة فقال : (٢)

تم تشكيل التنظيم الطليعى فى الهيئات القضائية ، قبل اعادة

(١) مجلة القضاء ، عدد يناير - يونيو سنة ١٩٩٠ ، ص ١٤٤ و ١٤٩ .

(٢) كلام سامى شرف منقول من محاضر التحقيق معه فى تفتية المؤامرة فى ١٥ مايو .

وأورده عبد الله امام فى كتابه : منبجعة القضاء ، ص ٩٠ وما بعدها .

تنظيم القضاء بحوالى سنة او سنة ونصف . ولا اذكر التاريخ على وجه التحديد . والفكرة بدأت بأمر من الرئيس عبد الناصر بعمل تنظيم طليعى سرى داخل الهيئات القضائية ، وبدا تشكيل التنظيم بالسيد / محمد ابو نصير كمسؤول عن التنظيم ، وكان يتصل فى هذا الخصوص بالسيد شعراوى جمعه باعتباره امينا للتنظيم الطليعى . وفى بعض الأحيان ، كان يتصل بى فيما يرى عرضه على السيد الرئيس عبد الناصر . وكان مع السيد محمد ابو نصير مجموعة قيادية ، اذكر منهم السيد / على نور الدين والمستشار صادق المهدي والمستشار عمر شريف والمستشار على كامل والمستشار على شنب والسيد عبد الحميد الجندى والمرحوم / ابراهيم هويدى وعبد الحميد يونس ، وكان المفروض ان تقوم هذه المجموعة القيادية بتجنيد خلايا فى المستويات الأدنى منها . وكانت هذه المجموعة القيادية تجتمع فى منزل السيد / محمد ابو نصير ، باعتباره مقرر المجموعة ، ثم بعد ان ترك السيد محمد ابو نصير الوزارة صدرت الاوامر باعتبار السيد على نور الدين مقرر للتنظيم الطليعى فى الهيئات القضائية . وكانت المجموعة تجتمع وترفع محاضر اجتماعاتها للسيد شعراوى جمعه ، وترسل لى انا صورة منها . وأحيانا كان السيد شعراوى جمعه يكلف السيد على نور الدين ان يبعث بالمحضر او التقرير لمكتبى مباشرة ، بعد ان يتحدث مع السيد على نور الدين . واستقر العمل بهذا الشكل الى آخر لحظة .

ويستطرد قائلا : ان الوحيد الذى كان يتصل بى كتابة هو السيد عبد الحميد الجندى ، وكان يكتب تقارير بصفه دائبه ومستمرة ، تكاد تكون يوميا . وكنت فى غالب الأحيان لا أقرؤها ، لأنها كانت تحتوى كثيرا من المسائل الجانبية والفرعية .

ويمضى قائلا : ان الدور البارز للتنظيم الطليعى فى الهيئات القضائية كان بمناسبة اعادة تشكيل الهيئات القضائية . وكانت قد شكلت لجنه من التنظيم الطليعى لهذا الغرض بتعليمات من الرئيس عبد الناصر برئاسة على نور الدين وعضوية كل من عمر شريف وعلى كامل وكانت تجتمع بمكتبى اجتماعات يومية فى الفترة السابقة على صدور قانون اعادة تشكيل الهيئات القضائية ، فكانت من بين الجهات التى تحضر بمعلومات ومواقف عن رجال القضاء ، علاوة على الاجهزة الاخرى كالمخابرات والمباحث العامة ، كما ان هذا التنظيم الطليعى كان يرشح للمناصب الوزارية فى وزارة العدل ، او يعترض على بعض الاسماء ، وكان رأيه بطبيعة الحال مجرد رأى استشارى غير ملزم . فضلا عن ان التنظيم الطليعى كان يعطى صورة عما يجرى فى الهيئات القضائية .

تعليق :

لن نتعرض لمن شارك شكليا في مذبحة القضاء كأنور السادات ومصطفى كامل اسماعيل ، لكننا سنتعرض لمن كانوا السبب الرئيسى في هذه المذبحة وهم محمد أبو نصير ومن يدورون في فلكه من رجال القضاء . كما نتناول اسباب الموقف العنيف الذى وقفه النظام من القضاء ، حتى الذين لم تكن لهم صلة بما اعتبره النظام تمردا أو عصيانا ضده . وفى هذا الصدد نقول :

لقد بدأ محمد أبو نصير - تقريبا لنظام الحكم - مشواره العدائى للسلطة القضائية شريكا فى تدبير جريمة الاعتداء على السهنورى عام ١٩٥٤ ، ثم فاعلا اصليا فى جريمة الاعتداء على مجلس الدولة عام ١٩٥٥ ، وأخيرا كان المدبر والفاعل الاصلى فى جريمة الاعتداء على كافة الهيئات القضائية عام ١٩٦٩ . فمحمد أبو نصير ، وان نفى ، يعد المسئول الأول عن محن الهيئات القضائية ، ومنها المحنة الكبرى عام ١٩٦٩ .

ان رجال القضاء فى عرف نظام الحكم متمردون ، لأنهم يرون ان نزول القاضى الى بحر السياسة بكل صخوره وامواجه واعاصيره وانوائه ، فيه خطر على حياده واستقلاله ، لذا فمن الافضل له وللعدالة عدم الاقتراب منه . كما ان القضاة متمردون فى منطق النظام لأنهم يرون ان جلوس غير المتخصص مجلس القضاء يعد انتهاكا لمبدأ تخصص القاضى ، كما ان فيه مساسا باختصاصات السلطة القضائية . وأخيرا فان النظام يعتبرهم متمردين لأنهم يصرون على القول بأن قسم النيابة العامة عن السلطة القضائية فيه مساس باستقلال القضاء .

واذا كان موقف القضاة هذا يعد بمثابة عصيان فى نظر النظام ، فقد بحث النظام عن يستطيع ان يضع نهاية لهذا العصيان فلم يجد بالطبع خيرا من محمد أبو نصير ، صاحب التجربة الطويلة والعريضة فى هذا المجال . لقد سبق أن تعامل مع السهنورى وأعضاء مجلس الدولة ونجح . والآن جاء الدور ليدخل التجربة مع رجال القضاء جميعا .

وكان طبيعيا أن يستعين محمد أبو نصير بمجموعة من رجال القضاء يشاركونه تنفيذ هذه المهمة الصعبة . ولما تبين له بعد محاولات عديدة ، انه لن يستطيع أن يخترق الجبهة التى تمثل الغالبية العظمى من القضاة ، للوصول الى هدف ضمهم الى الاتحاد الاشتراكى ، والحاق النيابة العامة بالسلطة التنفيذية ، وتبنى نظام القضاء الشعبى ، بدأ فى ممارسة هوايته المفضلة ، وهى الدس للقضاة لدى النظام . وأوحى للنظام ، بأنه لن يصلح

معهم سوى استعمال العصا الغليظة ، عصا التشريد والعزل . واستجاب النظام .

وقد هيا محمد أبو نصير مسرح الجريمة ، وحدد مع مجموعته الضحايا ، وادوات ارتكاب الجريمة ، ثم غادر المسرح قبل فتح الستار ليصعد اليه وزير آخر ويفتح الستار عن مسرحية فاجعة مليئة بالدماء والأشلاء . ولما اضيئت أنوار الصالة وبدأ النظارة يفتشون عن المخرج الحقيقي لهذه المسرحية الدموية وعن مساعديه ، وضبطوهم متلبسين بجريمتهم ، بدأ محمد أبو نصير ومجموعته يحاولون التنصل من ارتكاب الجريمة ، لكن كافة الأدلة والشواهد وأقوال شهود الرؤية أدانتهم ، وسجلت عليهم أنهم آثمون في حق أنفسهم وحق زملائهم وحق العدالة وحق الوطن .

أما الموقف العنيف الذي اتخذته النظام من القضاء ، فكان في الحقيقة طبيعيا ، على عكس ما توحى به النظرة السطحية للأمور . أن النظرة السطحية للأمور تقول : إذا كانت حركة التمرد أو العصيان نابعة من زادي القضاة وبعض القضاة الذين يتعاطفون معه ، فقد كان المنطق يقضى بأن يقتصر التشريد على هؤلاء دون أن يمتد الى سواهم ، غير أن النظرة الأعمق للأمور تقول بغير ذلك . أن النظام في أزمة ، ومن الممكن أن تهب عليه الرياح من كل جانب تريد اقتلاعه ، لذا فإن عليه أن يثبت للجميع أنه مازال متماسكا وقويا ، ولن يستطيع التدليل على ذلك إلا إذا بطش وبقسوة مع من يعتقد أنهم مناوئون له ، وليس ثمة مانع من أن يطول البطش أبرياء في سبيل فرض هيبة النظام وتأمين دعائم استقراره .

إن المبرر الذي يمكن أن نسوقه للتصرف العنيف الذي اتخذ ضد القضاة هو أن النظام كائن يعاني وقتذاك من أزمة انعدام الثقة في النفس ، بعد الهزيمة المبررة التي منى بها عام ١٩٦٧ . وكانت هذه الأزمة تدفعه - أظهارا للقوة - لأن يكون شرسا مع كل من يعتقد أنهم يناصبونه العداء . إن الضعيف عندما يدخل معركة للدفاع عن نفسه أو للانتقام ممن يتصوره خصما له ، يشحذ كافة ما يملكه من سلاح ويلقى به في المعركة ، ولو كانت المعركة لا تستلزم استعمال كل ما لديه من سلاح . كما أن الضعيف لا يتوقف في معركته عند الحدمن الانتصار الذي يحقق له هدفه من القتال ، بل أنه ليتماذى في التدمير دون مبرر ليثبت لنفسه بأنه قوى بديل كثرة ضحاياه . أما الواثق من نفسه ومن قدراته فإن ما يستعمله من سلاح يكون بقدر ما تستلزمه المعركة دون زيادة أو نقصان ، كما أنه يتوقف عن استعمال السلاح عندما يكون ما وصل اليه من انتصار كفيلا بتحقيق أهدافه التي خاض من أجلها المعركة .

اذن فالضعف الذى اعترى النظام هو الذى جعله يعمل سلاح التشريد والعزل فى قضاة لم تكن لهم أية صلة بأحداث النادى ، بل لم يكونوا من القضاء العادى أصلا ، ولم يعرف عنهم أنهم حاربوا دخول القضاة ساحة الاتحاد الاشتراكى ، أو انتقدوا فكرة القضاء الشعبى أو فصل النيابة العامة عن السلطة القضائية ، ذلك ان التشريد لم يقتصر على من قدم أبو نصير ومجموعته أسماءهم طالبا للخلاص منهم ، بل ان أجهزة الأمن من مباحث عامة ومخابرات عامة انتهزت الفرصة وفتحت ملفات لها قديمة واستخرجت منها أسماء من اتهموا يوما بالانتماء الى الاخوان المسلمين ، أو من اتهموا بالاقطاع وحددت ملكيتهم ، وقدمت كل هذه الأسماء الى النظام للتضحية بهم ، ومن فرط ضعف النظام فى هذا الوقت ، وحاجته الى انتصار ، اى انتصار ، دخل معركته مع القضاء ، حاسما اياها باصدار القانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ ، معتقدا بهذا انه حقق انتصارا على خصومه . وبالطبع لم يكن الانتصار المخزى الذى حققه فى هذه المعركة ، الا عارا لطخ سمعته وخطيئة شوهت تاريخه .

مصير القرار بقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ :

نسبت الى القرار بقانون سالف الذكر ، منذ ولادته ، عدة عيوب تخلص فيما يلى (١) :

أولا - صدر هذا القرار بقانون استنادا الى قانون التفويض رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧ - بناء على ما هو مخول لمجلس الأمة بمقتضى المادة ١٢٠ من دستور سنة ١٩٦٤ الذى كان معمولا به حينذاك - الذى نص فى مادته الأولى على أن « يفوض رئيس الجمهورية فى اصدار قرارات لها قوة القانون خلال الظروف الاستثنائية القائمة فى جميع الموضوعات التى تتصل بأمن الدولة وسلامتها وتعبئة كل امكانياتها البشرية والمادية ودعم الجهود الحربى والاقتصاد الوطنى ، وبصفة عامة فى كل ما يراه ضروريا لمواجهة هذه الظروف الاستثنائية » . واذا كان التفويض وفقا لهذا النص يقتصر على الموضوعات المحددة به ، والضرورة لمواجهة الظروف الاستثنائية التى كانت قائمة فى ذلك الوقت ، والتى أعقبها عدوان يونيو سنة ١٩٦٧ ، فان القرار الجمهورى بالقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ يكون قد صدر فى موضوع يخرج بشكل ظاهر ، عن النطاق المحدد بقانون التفويض المشار اليه ، وبخالف مؤدى نيه ومقتضاه ، مما يجعله مجردا من قوة القانون غير قائم على

اساس من مبدأ المشروعية ، مشوبا بعيب جسيم ، يجعله عديم الأثر لمخالفته لقانون التفويض المشار اليه ، ولأحكام الدستور على السواء .

ثانيا - صدر هذا القرار بقانون في ٣١ أغسطس سنة ١٩٦٩ ، أى في وقت كان فيه مجلس الأمة قد حل بمقتضى القرار الجمهورى رقم ١٦٣٠ لسنة ١٩٦٨ ، الصادر في ١٤/١١/١٩٦٨ . وإذا كان التفويض يعتبر منتهيا أصلا منذ ذلك التاريخ ، فإنه يزول بزواله السند التشريعى الذى قام عليه القرار بقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ .

ثالثا - يعد هذا القرار بقانون اغتصابا لسلطة التشريع ، اذ انه يمس حقوق القضاة وضمائمهم ، مما يتصل باستقلال القضاء ، الذى لا يجوز تنظيمه الا بقانون صادر من السلطة التشريعية ، ذلك ان المادة ١٥٢ من دستور سنة ١٩٦٤ ، الذى صدر هذا القرار بقانون في ظله تنص على أن « القضاء مستقلون ولا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون » . وتنص المادة ١٥٦ على أن « القضاة غير قابلين للعزل وذلك على الوجه المبين بالقانون » . وتنص المادة ١٥٧ على أن « يبين القانون شروط تعيين القضاة ونقلهم وتاديبهم ٠٠ » . وهذه النصوص تكشف عن أن عزل القضاة ونقلهم من وظائفهم هما من الأمور التى لا يجوز تنظيمها بأداة تشريعية أدنى مرتبة من القانون ، ومن ثم يكون القرار الجمهورى بالقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ غير قائم على أساس من مبدأ المشروعية ، ومشوبا بعيب جسيم ، يجعله عديم الأثر ، لمخالفته لأحكام الدستور .

رابعا - صدر هذا القرار مشوبا بعيبى عدم مشروعية ركن السبب المبرر لاصداره ، وركن الغاية التى يسعى لتحقيقها ، اذ صدر بسبب اصدار القضاء بيان ٢٨ مارس سنة ١٩٦٨ ، وبسبب ما أسفرت عنه انتخابات مجلس ادارة نادى القضاة في ٢١ مارس سنة ١٩٦٩ ، كما بنى هذا القرار على تقارير ثبت انها غير جادة وغير صحيحة في مضمونها ومشكوك في مصادرها . هذا فضلا عن أن هذا القرار استهدف الاطاحة باستقلال القضاء وحصانة رجاله ، واخضاعه لسيطرة السلطة التنفيذية ، على خلاف أحكام الدستور .

بل ان هذا القرار منعدم ، لانه يحمل كل معانى افتئات السلطة التنفيذية على استقلال السلطة القضائية ، خلافا لأحكام الدستور ، فضلا عما شابه من اعتداء على الحقوق والحريات ، باعتبار أن استقلال القضاء وحصانته ضمانتان أساسيان لحماية الحقوق والحريات .

وعلى الرغم من كل العيوب التى شابت القرار بقانون سالف الذكر ، فقد ظل الأمر على حاله ، قرارات معيبة قائمة ، وقضاة معزولون أو

منقولون كل جريمتهم انهم دافعوا عن استقلال القضاء الذى ينتسبون اليه .

غير انه بعد وقت ليس بالطويل تبدلت الظروف وتغيرت .. رحل عبد الناصر واقصى رجاله ، ودعم السادات موقعه فى الرئاسة معتمدا على طاقم من الرجال جديد . واحتاج العهد الجديد الى مؤازرة من الشعب ومساندة ، فمد جسور التواصل مع الفئات التى ضربت فى عهد عبد الناصر ، ومنهم القضاة ، بغية تدعيم حكمه ، ومن هنا صدر فى ١٩/١٠/١٩٧١ القانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٧١ بجزاز اعادة تعيين بعض أعضاء الهيئات القضائية ، ناصا فى المادة ١ على انه « يجوز بقرار من رئيس الجمهورية بعد أخذ رأى المجلس الأعلى للهيئات القضائية وخلال ستة شهور من تاريخ العمل بهذا القانون ، اعادة تعيين أعضاء الهيئات القضائية - الذين اعتبروا محالين الى المعاش او عينوا فى وظائف بالحكومة او بالقطاع العام تطبيقا لأحكام القانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المشار اليه - فى وظائفهم السابقة فى الهيئات القضائية ما لم يكونوا قد بلغوا سن التقاعد فى تاريخ العمل بهذا القانون » .

وقد اوضحت المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٧١ اسباب صدوره قائلة : ان بعض المعلومات والبيانات التى ادت الى اغفال تعيين بعض أعضاء الهيئات القضائية ، بمقتضى القانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ ، مشكوك فى مصدرها وغير جادة وغير صحيحة فى مضمونها نتيجة العجالة التى صاحبت اعادة التشكيل ، مما ألحق ظلما بينا وحيفا أكيدا ببعض أعضاء الهيئات القضائية لا سبيل الى رفعه ، الا برد اعتبارهم اليهم باعادة تعيينهم .

وكان بعض رجال القضاء الذين عزلوا او نقلوا الى وظائف اخرى ، قد اقاموا دعاوى امام محكمة النقض ، وقد انتهت المحكمة فى حكم لها صادر فى ٢١/١٢/١٩٧٢ فى الطلب رقم ٢١ لسنة ٣٩ ق ، الى أن القرار بقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ لا يقوم على اساس من المشروعية ، وانه صدر مشوبا بعيب جسيم يجعله عديم الأثر لخروجه على نطاق الموضوعات المعينة بقانون التفويض رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧ ، وحكمت بالغاء هذا القرار بقانون والقرارات المنفذة له واعتبرتها عديمة الأثر فى هذا الخصوص . وقد تواترت احكام المحكمة على هذا ، الأمر الذى دعا الى اصدار القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٣ بشأن اعادة بعض أعضاء الهيئات القضائية الى وظائفهم والذى نص فى المادة ١ على أن « أعضاء الهيئات القضائية الذين اعتبروا محالين الى المعاش او نقلوا الى وظائف أخرى بالحكومة او القطاع العام

تطبيقا لأحكام القرار بقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ باعادة تشكيل الهيئات القضائية ، ولم يعادوا الى وظائفهم السابقة تطبيقا لأحكام القرار بقانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٧١ بجواز اعادة تعيين بعض أعضاء الهيئات القضائية ، او تنفيذاً لأحكام قضائية ، يعادون الى وظائفهم السابقة في الهيئات القضائية ، ما لم يكونوا قد بلغوا سن التقاعد في تاريخ العمل بهذا القانون ، وذلك متى ابدوا رغبتهم كتابة الى وزير العدل في العودة الى تلك الوظائف في خلال ثلاثين يوما من تاريخ العمل بهذا القانون .

ويصدر باعادة هؤلاء الأعضاء الى وظائفهم السابقة قرار من رئيس الجمهورية بعد اخذ رأى المجلس الأعلى للهيئات القضائية » .

ويصدر القانون سالف الذكر ، عاد كافة أعضاء الهيئات القضائية الذين عزلوا أو نقلوا الى وظائف غير قضائية ولم يكونوا قد بلغوا سن التقاعد في تاريخ العمل بهذا القانون ، الى وظائفهم القضائية . وانتهى بذلك أحد فصول الاعتداء السافر على السلطة القضائية ، بقصد اخضاعها لهيمنة السلطة التنفيذية . وأثبتت الأيام انه في النهاية لا يصح الا الصحيح .

إن هذه التجربة الأليمة تلهمنا القول بأنه ما لم تكن تصرفات الحكام تعبيراً صادقا عن الارادة الحقيقية للناس ، فان مآلها لا محالة الى السقوط . ان مناصب ديمومتها واستمراريتها هو قبول الناس لها ورضائهم عنها . فاذا تخلف هذا الشرط كان محكوما عليها بالزوال . لذا كان امرا طبيعيا أن تنتهى قرارات عزل القضاة ونقلهم ، وان يتابع القضاء خطاه من جديد على هدى من المبدئين الخالدين اللذين يحكمان مسيرته ، مبدئى الحياد والاستقلال .



وختاما ، اذا كانت لنا ملاحظة نبديها على ما جرى من اعتداءات متكررة من جانب السلطة التنفيذية على السلطة القضائية ، فهي ان اعتداء السلطة التنفيذية على السلطة القضائية ، بدأ بالاعتداء الفردى على السنهورى عام ١٩٥٤ ، ثم اتسعت دائرة هذا الاعتداء لتشمل هيئة قضائية بأكملها هي مجلس الدولة ، حينما أعيد تشكيله من جديد عام ١٩٥٥ . وكان طبيعيا أن تكون نهاية المطاف هي الاعتداء على الهيئات القضائية جميعا عام ١٩٦٩ .

ان ردود الفعل الضعيفة ، من جانب مجلس الدولة وسائر الهيئات القضائية ، على الاعتداء الذى وقع على السنهورى عام ١٩٥٤ ، شجع

السلطة التنفيذية على ان تتماهى فى سياستها العدوانية ، فكان الاعتداء على مجلس الدولة عام ١٩٥٥ ، ثم كان الصمت على هذه الجريمة دافعا للسلطة التنفيذية لأن تستمرى هذه السياسة ، فتعتدى على كافة الهيئات القضائية عام ١٩٦٩ .

والدرس الذى يجب علينا أن نعيه من هذه الاعتداءات المتكررة ، هو ان الهيئات القضائية يجب ان تعتبر نفسها هيئة واحدة ، اذا اعتدى على احداها كان فرضا على الجميع التكتف لرد هذا الاعتداء . ان الموقف الموحد والصلب لهذه الهيئات ، اذا ما وقع على احداها أى اعتداء ، هو الوسيلة الوحيدة لالزام السلطة التنفيذية حدودها . اما موقف الصمت او موقف الفرجه أو موقف اللامبالاه ، فكلها مواقف عواقبها وخيمة ، لا على الهيئة القضائية التى يقع عليها الاعتداء وحدها ، بل على الهيئات القضائية جميعا .

المطلب الرابع

سلب بعض اختصاصات السلطة القضائية

واسناد ولاية القاضي الطبيعي في نظر بعض المنازعات الى محاكم خاصة

لم يتمثل اعتداء السلطة التنفيذية على السلطة القضائية في الصور سالفة الذكر فقط ، بل تمثل الاعتداء كذلك في صورتين أخريين . الأولى هي سلب بعض اختصاصات السلطة القضائية . الثانية هي اسناد ولاية القاضي الطبيعي في نظر بعض المنازعات الى محاكم خاصة . وسوف نعالج هاتين الصورتين على التفصيل التالي .

- لولا -

سلب بعض اختصاصات السلطة القضائية

حرصت حركة ٢٣ يوليو ، في محاولة منها للسيطرة على الأمور ، واخضاع المؤسسات والأفراد لهيمنتها ، ان تسلب السلطة القضائية بعض اختصاصاتها ، فيعجز بعض الناس عن اللجوء الى القضاء طالبين حمايته ، ولا يعود لهم من ملجأ الا الانضواء تحت راية النظام الجديد والسير في ركابه .

لذلك بدأت التشريعات تترى منذ قيام الحركة ، لتنزح من حين الى آخر ، اختصاصا من اختصاصات السلطة القضائية ، وبذلك ترتكب الحركة امرين ، الأول - الاعتداء على السلطة القضائية بنزع اختصاصاتها . الثاني - الاعتداء على المواطنين بحرمانهم من حق التقاضى .

وليت الأمر قد اقتصر في اصدارها لمثل هذه التشريعات ، على السنوات العصبية الأولى من حياة أية ثورة ، اذن لهان الأمر ، لكن اصدار مثل هذه التشريعات لم يتوقف رغم مرور فترة طويلة على قيامها حتى يبدو انها آدمت هذا الدواء علاجا لبعض مشاكلها ، فلم يعد في امكانها الكف عن تعاطيه .

فعلى سبيل المثال : صدر القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالاصلاح الزراعى الذى قرر منع جميع جهات القضاء من النظر في طلبات الغاء او وقف تنفيذ قرارات الاستيلاء ، وفي المنازعات المتعلقة بملكية الاطيان المستولى عليها . والقانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٥٢ في

شان فصل الموظفين بغير الطريق التأديبي والذي قضى بعدم جواز الطعن بالالغاء في قرارات الفصل . والقانون رقم ٥٩٨ لسنة ١٩٥٣ الخاص بأموال اسرة محمد على فيما قررتة المادة ١٤ من حرمان المحاكم على اختلاف انواعها ودرجاتها من سماع الدعاوى المتعلقة بالأموال التي صدر قرار مجلس قيادة الثورة في ١١/٨/١٩٥٣ بمصادرتها . والقانون رقم ٦٠٠ لسنة ١٩٥٣ الخاص بالاحالة الى المعاش قبل بلوغ السن المقررة لترك الخدمة ، والذي قضى بعدم جواز الطعن بالغاء أو وقف تنفيذ القرارات الصادرة بالتطبيق لاحكامه أو التعويض عنها . والقانون رقم ٣٤٥ لسنة ١٩٥٦ الذي نص في المادة ٢٩١ على انه لا يجوز الطعن بالالغاء أو وقف التنفيذ امام اية جهة قضائية في القرارات والأوامر الصادرة من الهيئات الجامعية في شئون طلابها . والقانون رقم ٢٧٠ لسنة ١٩٥٦ الخاص بالغاء الاحكام العرفية والذي قضت المادة ٣ منه باعفاء الحاكم العسكري من المسؤولية باغلاق طريق الطعن في تصرفاته . والقانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٧ بالغاء اختصاص القضاء الاداري في التعقيب على التخطى في الترقية من الدرجة الثانية الى ما يعلوها . والقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٥٧ الذي يعتبر قرار وزير الداخلية بفصل العمدة أو الشيخ نهائيا وغير قابل للطعن امام اية جهة قضائية . والقانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٥٧ بحظر الطعن القضائي في الترقية الى وظيفة مستشار أو قنصل عام من الدرجة الأولى وما يعلوها من الوظائف بوزارة الخارجية . والقانون رقم ١٨٤ لسنة ١٩٥٨ الخاص بتنظيم الجامعات الذي لا يجيز الطعن امام اية هيئة قضائية في القرارات والأوامر الصادرة من الهيئات الجامعية في شئون طلابها . والقانون رقم ١٩٢ لسنة ١٩٥٨ باعتبار قرار لجنة فرز وتجنب طرح النهر نهائيا وغير قابل للطعن فيه . والقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٥٩ فيما تضمنه من تحصين قرارات اعادة تعيين أعضاء السلكين الدبلوماسي والقنصلي . والقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٥٩ فيما تضمنه من تحصين قرارات ادارة الكلية الحربية في شئون الطلبة . والقانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٥٩ بضم قسم قضايا الأوقاف الى ادارة قضايا الحكومة ، اذ منع الطعن في قرارات التعيين أو تحديد التقديم طبقا له . والقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٩ في شأن عدم قبول الطعن في الأعمال والتدابير التي اتخذتها الجهات القائمة على تنفيذ الامرين العسكريين رقمي ٥ و ٥ ب لسنة ١٩٥٩ الخاصين بالاتجار مع الرعايا البريطانيين والفرنسيين . والقانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ في شأن الادارة المحلية الذي اجاز عند الضرورة حل مجلس المحافظة أو مجلس المدينة أو المجلس القروي بقرار من رئيس الجمهورية غير قابل للطعن فيه امام اية جهة كانت . والقانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٦٣ بتحسين القرارات الصادرة من الجهات

القائمة على الحراسة على بعض الأموال . والقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ الذى اعتبر من قبيل اعمال السيادة قرارات رئيس الجمهورية الصادرة بأحالة الموظفين العموميين الى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبى . والقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٤ فى شأن التدابير الخاصة بأمن الدولة بعدم جواز الطعن بأى وجه من الوجوه أمام أية جهة كانت فى قرارات رئيس الجمهورية الصادرة وفقا لأحكامه .

ولم تكن القوانين العادية ، هى وحدها ، التى سلبت السلطة القضائية بعض اختصاصاتها ، وحرمت الناس من اللجوء أحيانا الى القضاء ، بل جاء دستور ١٩٥٦ ليمد الحصانة الى كافة التصرفات التى صدرت من مجلس قيادة الثورة ، أو الهيئات التى انشئت بقصد حماية الثورة . فنصت المادة ١٩١ من الدستور على أن جميع القرارات التى صدرت من مجلس قيادة الثورة ، وجميع القوانين والقرارات التى تتصل بها وصدرت مكملة لها أو منفذة لها ، وكذلك كل ما صدر من الهيئات التى أمر المجلس المذكور بتشكيلها من قرارات أو أحكام ، وجميع الاجراءات والأعمال والتصرفات التى صدرت من هذه الهيئات ، أو من أية هيئة أخرى من الهيئات التى انشئت بقصد حماية الثورة ونظام الحكم ، لا يجوز الطعن فيها أو المطالبة بالغائها أو التعويض عنها بأى وجه من الوجوه أمام أية هيئة كانت .

وحركة ٢٣ يوليو باصدارها مثل هذه القوانين ، اعتمادا على ممارستها اختصاصات السلطة التشريعية قانونا أو واقعا ، حاولت أن تتجنب الحكم بعدم مشروعية القرارات التى نصت هذه القوانين على حظر الطعن فيها ، فيما لو عرض أمرها على القضاء . وقد وجدت الحركة ان الوسيلة الوحيدة لتحقيق غايتها هى اصدار هذه القوانين لتسلب بمقتضاها اختصاص القضاء بنظر هذه القرارات .

أن تصرف الحركة على هذا النحو ، لا يعنى الا تطويع القضاء لمقتضيات السياسة ، أو بمعنى آخر اخضاع السلطة القضائية لإرادة السلطنة التنفيذية بوسيلة سهلة ، هى وسيلة القانون الذى تملك السلطة التنفيذية اصداره فى أى وقت تشاء وبأى مضمون تريد .

أن اختصاص القضاء لم يعد - كما هو مفروض - يحدد بقانون يعد تعبيراً عن الإرادة الحقيقية للناس ، وإنما يحدد فى الواقع بقرار إدارى من السلطة التنفيذية اتخذ شكل القانون ، وليس هناك امتهان أكثر من ذلك لقدسية القانون والقضاء معا .

- ثانيا -

اسناد ولاية القاضى الطبيعى فى نظر
بعض المنازعات الى محاكم خاصة

حرص كثير من الدساتير ، على تأكيد اختصاص القضاء ، كسلطة مستقلة ، بالولاية القضائية كاملة ، وانه لا يجوز انشاء اية هيئات غير قضائية او محاكم استثنائية ، تتولى مباشرة نصيب من تلك الولاية ، والا كان فى ذلك اعتداء على السلطة القضائية ، وسلب للولاية التى اختصاصها بها الدستور دون اية هيئة او سلطة اخرى . وقد تبنى هذا ، الاعلان العالمى لحقوق الانسان ، كذلك المؤتمرات الدولية التى تناولت استقلال القضاء .

والاعتداء على السلطة القضائية يظهر فى هذه الصورة فى انتزاع الدعوى من يد قاضيه الاصلى وجعلها من اختصاص قاض آخر ، وهذا الانتزاع للاختصاص ينطوى بالضرورة على مساس باستقلال القاضى الاصيل صاحب الولاية فى الدعوى التى انتزعت منه ، كما ينطوى حتما على مساس آخر باستقلال وحياد القاضى الثانى ، لانه يعنى تنحية قاض عن دعواه وتخصيص قاض آخر للفصل فيها . ولذلك فان مبدأ القاضى الطبيعى يكمل مبداء استقلال القضاء وحياده (١) .

ويتوافر القاضى الطبيعى اذا ما توافرت عناصر خمسة هى : (٢)

اولا - ينبغى ان يكون انشاء المحكمة وتحديد اختصاصها بقانون . فالجهة التى تنشئها السلطة التنفيذية للفصل فى بعض الدعاوى لا يمكن اعتبارها من المحاكم . كذلك فان تفويض المشرع العادى فى تحديد الهيئات القضائية المختلفة لا يجوز ان يتخذ وسيلة لعزل المحاكم عن نظر منازعات بعينها مما تختص به . ذلك ان المشرع الدستورى انم يفوض المشرع العادى فى تنظيم الهيئات القضائية وتحديد اختصاص كل منها ، لا فى اهدار هذا الاختصاص او الانتقاص منه او الافتئات عليه ، والا كان متجاوزا حدود التفويض ومخالفا لاحكام الدستور . وعلى ذلك يكون القانون المنشئ لمحكمة خاصة او استثنائية تنتقص من السيادة العامة للقضاء او تسلبه اختصاصه موصوما بعدم المشروعية .

ثانيا - يتعين أن يكون انشاء المحكمة وتحديد اختصاصها قبل نشوء الدعوى . ذلك أن المواطن يتعين أن يعرف سلفا من هو قاضيه ، ومن ثم فلا يجوز بعد نشوء الدعوى أو وقوع الجريمة انتزاع المتهم من قاضيه الطبيعي الى محكمة أخرى أقل ضمانا ، انشئت خصيصا من أجله . ولا يحل للمسلطة التشريعية أن تعدل في قواعد التنظيم القضائي أو قواعد الاختصاص الا في اطار مبدأ استقلال القضاء ، وهو ملا يتأتى اذا انتزع القانون بعض الدعاوى التى كانت من اختصاص محكمة ما ونقلها الى محكمة أخرى أقل ضمانا للمتهم .

ثالثا - يتعين أن تكون ولاية المحكمة ولاية دائمة دون قيد زمنى معين . فالمحاكم المؤقتة لا تعتبر من قبيل القضاء الطبيعى . وإذا كانت بعض المحاكم تنشأ بسبب ظروف استثنائية في حالة الطوارئ ، فإن هذه المحاكم تبقى ما بقيت حالة الطوارئ وتزول متى انتهت .

رابعا - يتعين أن تتوافر في هيئة المحكمة ضمانات الكفاية والحيدة والاستقلال . وذلك يقتضى أن تكون المحكمة مشكلة بكاملها من قضاة مهنيين ، تتوافر فيهم ضمانات الكفاية والتخصص في العمل القضائي ، والتفرغ له والانقطاع لفرائضه ، ومحصنين بضمانة عدم القابلية للعزل ، وتحقق لهم مقتضيات الحيدة والاستقلال .

خامسا - وجوب كفالة حق الدفاع وضماناته ، بدءا باحترام المبدأ الذى يقضى بأن المتهم برىء حتى تثبت ادانته ، في محاكمة قانونية عادله ، ومرورا بحماية حق الدفاع ، وكفالة ضمانات المتقاضين ، ومراعاة القواعد القانونية العامة فيما يتعلق بالاجراءات والاثبات ، وانتهاء بضرورة أن يكون القانون الذى يطبق متفقا مع احكام الدستور .

موقف المشرع المصرى من المحاكم الاستثنائية :

لجأ المشرع المصرى كثيرا الى سلب ولاية القاضى الطبيعى في نظر بعض المنازعات ، واسنادها الى محاكم خاصة ، عن طريق التشريعات الاستثنائية التى يصدرها في ظروف خاصة ، وتتعدد بها جهات القضاء ، بدعوى الحفاظ على أمن المجتمع وسلامته من جهة ، وبدعوى عدم التدخل في شئون القضاء الطبيعى من جهة أخرى . يقول عبد الناصر في ١١ ابريل سنة ١٩٧٠ (١) : « احنا لم نتدخل في القضاء منذ سنة

(١) عبد الله امام ، منحة القضاء ، ص ٧٤ - ٧٥ .

١٩٥٢ ٠٠ وإذا كان فيه قضية سياسية ، بنعمل قضية سياسية ، ونعمل حتى احنا نفسنا قضاء ، بنحكم زى ما احنا عاوزين ، ونبعد القضاء عنهم ، ولا نتدخلش فى القضاء ، وبدأ هذا الموضوع بمحكمة الشعب ، وكان أعضاء مجلس قيادة الثورة هم اللى بيحاكمو . وكان ده بيـدى المعنى للناس بان هذه القضية سياسية ، ولنا فيها رأى فنبعدها عن القضاء ، واحنا اللى حناخد فيها المسئولية ، أو بنعمل محكمة ثورة فى هذا الشأن ، ولكن لم يحدث أبدا ٠٠ ان احنا تدخلنا مع أى قاضى لأى شىء ، لأن الحقيقة القضاء فى هذا البلد هو صمام الامان » .

ومصادقا لكلام عبد الناصر ، بانهم كانوا يحكمون بما يريدون ، دون التزام بالقانون ، يروى عبد اللطيف البغدادي فى مذكراته ، انه بعد أن أصدر حكماً على أصحاب جريدة المصرى ، عرضه على مجلس قياده الثورة للتصديق عليه ، فقال له عبد الناصر غاضباً : لماذا لم نتكلم معا فى موضوع جريدة المصرى قبل صدور الحكم ؟ (١) .

وكلام عبد الناصر عن عدم تدخله فى شئون القضاء ينفيه ما سبق ان ذكرناه سلفاً ، من اعتدائه المتكرر على رجال القضاء ، والعصف بحصاناتهم واستقلالهم . اما الحجج التى يتذرع بها عادة لانشاء المحاكم الاستثنائية ، وهى الحفاظ على امن وسلامة الوطن ، فهى حجج واهيه ، فما كانت سلامة البلاد تقتضى انشاء المحاكم الاستثنائية بهذه الوفرة ، ولهذه المدد الطويلة . ان الامر كان يتعلق فى الأساس بسلامة نظام الحكم قبل ان يتعلق بسلامة الوطن . واذا كانت المحاكمات فى القضايا السياسية صورية ، والحكم فيها معد سلفاً ، قبل سماع الخصوم وتحقيق دفاعهم ، فانه لم يكن من اللازم ان تشكل لها هيئات يطلق عليها محاكم ، وهى فاقدة صفة المحاكم من حيث التشكيل والاجراءات والضمانات الواجب توافرها للمتهمين . كيف يمكن ان يكون الخصم قاضياً !! وكيف يمكن ان يحكم بما يريده هو لا بما يقضى به القانون !! ان اطلالت اسم محاكم على مثل هذه الهيئات هو نوع من التضليل والخداع .

على كل فتجربة المحاكم الاستثنائية واقع يعيشه المجتمع المصرى منذ حركة ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ . واذا كان لنا ان نتعرض هنا لهذه المحاكم ، فسوف يقتصر كلامنا على المحاكم التى تعرض لها مجلس الدولة

في قضائه وفتاويه . وهى محكمة الغدر ومحكمة الثورة ومحكمة الشعب (١) .

١ - محكمة الغدر

انشئت هذه المحكمة بالمرسوم بقانون رقم ٣٤٤ لسنة ١٩٥٢ ، الذى نصت المادة الاولى منه على ان يعد مرتكبا لجريمة الغدر ، كل شخص كان مكلفا بخدمة عامة او صفة نيابية عامة ، وارتكب بعد اول سبتمبر سنة ١٩٣٩ فعلا من الأفعال التى نص عليها هذا المرسوم بقانون . ونصت المادة الثانية ، على الجزاءات التى توقع على الاشخاص الذين يقدمون للمحاكمة امام هذه المحكمة . ونصت المادة الثالثة على ان تؤلف المحكمة برئاسة مستشار من محكمة النقض ، وعضوية مستشارين من محكمة استئناف القاهرة ، يعينهم وزير العدل ، وأربعة ضباط عظام ، لا تقل رتبة كل منهم عن الصاغ يعينهم القائد العام للقوات المسلحة . ونصت المادة الرابعة على ان ترفع الدعوى الى المحكمة بناء على قرار من احدى لجان التطهير المشكلة طبقا لأحكام المرسوم بقانون رقم ١٣٠ لسنة ١٩٥٢ ، فى شأن تطهير الاداء الحكومية ، او بناء على طلب النيابة العامة من تلقاء نفسها ، او استنادا الى بلاغ قدم اليها . ونصت المادة السادسة على انه لا يجوز الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى باى طريق من طرق الطعن العادية او غير العادية . ونصت المادة السابعة ، على ان يتبع فى حفظ النظام فى الجلسة ، وفى تنهى القضاء وردهم ، وفى نظر الدعوى ، وفى الشهود والأدلة الأخرى ، الأحكام المقررة لذلك فى قانون الاجراءات الجنائية لمحاكم الجنح ، على ان تختص المحكمة ذاتها بالفصل فى الرد .

وقد تعرضت محكمة القضاء الادارى الى طبيعة ما تصدره هذه المحكمة ، فى دعوى دفعت فيها الحكومة بعدم اختصاص المحكمة بنظرها ، تأسيسا على ان محكمة القضاء الادارى لا تختص بنظر الطعن فى احكام محكمة الغدر ، لما نصت عليه المادة السادسة من قانون الغدر من انه

(١) هناك محاكم استئنافية أخرى مثل : المحكمة الخاصة بمحاكمة رئيس الجمهورية المنحلة بالقانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٦ ، والمحكمة الخاصة بمحاكمة الوزراء ونوابهم المنتظمة بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٥٨ ، والمحاكم العسكرية المنتظمة بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ . ومحاكم أمن الدولة المنتظمة بالقانونين رقمى ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ و ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ ، ومحكمة الحراسة المنتظمة بالقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ ، ومحكمة القيم المنتظمة بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ ، ومحكمة الاحزاب المنتظمة بالقانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ .

لا يجوز الطعن في الحكم الصادر منها بأى طريق من طرق الطعن العادية أو غير العادية ، وإن ما تقضى به محكمة الغدر ليس قرارا اداريا صادرا من جهة ادارية ذات اختصاص قضائى ، وإنما هو حكم من هيئة قضائية تفصل فى خصومات من نوع خاص تنقيد فيه بالقانون الذى جعل فيه الولاية لقضائها .

وردت المدعية على هذا الدفع بأن القرار المطعون فيه هو قرار ادارى صادر من هيئة ادارية ذات اختصاص قضائى ، والهيئة التى أصدرته ليست هيئة قضائية ، اذ يدخل فى تشكيلها عنصر من غير القضاء فهى ليست محكمة طبقا للأصول الدستورية والتشريعية .

وقد ذهبت المحكمة الى انه يتعين للفصل فيما اذا كانت هذه المحكمة مختصة أو غير مختصة بنظر هذه الدعوى ، البت فيما اذا كانت ما أصدرته محكمة الغدر فيما عرض عليها من دعاوى هى احكام قضائية يخرج الطعن فيها عن اختصاص هذه المحكمة ، أو هى قرارات ادارية صادرة من جهة ادارية ذات اختصاص قضائى ، يدخل الطعن فيها فى اختصاص هذه المحكمة .

وقالت المحكمة : ان شراح القانون العام اختلفوا فى وضع معايير للفرقة بين القرار القضائى والقرار الادارى فمنهم من أخذ بالمعيار الشكلى ، ويعتبر القرار القضائى هو الذى يصدر من جهة منحها القانون ولاية القضاء ، ومنهم من أخذ بالمعيار الموضوعى وهو ينتهى الى أن القرار القضائى هو الذى يصدر فى خصومة لبيان حكم القانون فيها - بينما ان آخرين منهم يرون أن يؤخذ بالمعيارين معا ، الشكلى والموضوعى ، وقد اتجه القضاء فى فرنسا ثم فى مصر الى هذا الرأى الأخير .

واضافت المحكمة : ان الرأى الراجح هو الأخذ بالمعيارين معا ، مع بعض الضوابط ، ذلك ان القرار القضائى يفترق عن القرار الادارى فى ان الأول يصدر عن هيئة قد استمدت ولاية القضاء من قانون محدد لاختصاصها بمبين لاجراءاتها ، وما اذا كان ما تصدره من احكام نهائيا أو قابلا للطعن ، مع بيان الهيئات التى تفصل فى الطعن فى الحالة الثانية . وان يكون هذا القرار حاسما فى خصومة ، أى فى نزاع بين طرفين ، مع بيان القواعد القانونية التى تنطبق عليه ووجه الفصل فيه .

وليس من الضرورى فى هذا المجال ، أن تضاف ولاية القضاء على رجال القانون ، أو على من يشغلون وظائف القضاء ، بل يجوز - لأسباب

عاجلة تملئها الضرورة وتتصل بالصالح العام واعمال السيادة - ان تسبغ هذه الصفة في حيز محدود بالغرض الذى تستهدف له هذه الاسباب - على غير القضاة للفصل في منازعات من نوع خاص تتحدد بتلك الحدود ، وذلك طالما قد توافرت في ذلك جميعه الضمانات الاساسية الواجبة في التقاضى لرعاية حقوق الافراد ولتحقيق العدالة .

وبتطبيق تلك القواعد على المرسوم بقانون رقم ٣٤٤ لسنة ١٩٥٢ الذى تناول جريمة الغدر وانشأ محكمته ، يبين انه قد توافرت فيه جميع الشروط التى تجعل من قرارات تلك المحكمة احكاما قضائية وليست قرارات ادارية . ومن ذلك ان الدعوى ترفع اليها بناء على قرار احدى لجان التطهير ، او بناء على طلب النيابة العمومية ، وان هذه الدعوى هى خصومة بين النيابة وبين المدعى عليه ، وان جريمة الغدر المقررة بهذا القانون معروفة ومعينة الحدود والاركان . وان الفصل في هذه الدعوى يكون من محكمة مشكلة تشكيلا خاصا ومقرها مدينة القاهرة . وانها تطبق القانون المذكور وقانون الاجراءات الجنائية لمحاكم الجنج ، وانه لا يجوز الطعن في احكامها باى طريق من طرق الطعن العادية او غير العادية ، وان اجراءات تلك المحكمة تتضمن سماع دفاع المدعى عليه واستيفائه وبخته وتحقيقه وسماع ادلته وشهوده وكل ما تتضمنه اجراءات التقاضى في هذا الصدد من ضمانات له . هذا الى ان الاغراض التى تستهدف اليها قانون الغدر - طبقا لما هو واضح من نصوصه ومن مذكرته الايضاحية - هو سرعة تطهير الحياة العامة والسياسية من ادران وشور الماضى ، وما حاق بصوالح البلاد ومرافقها من مفاسد واضرار ، وذلك توطئة للبناء على اسس سليمة مطهرة .

وانتهت المحكمة الى انه لما تقدم ، لا يمكن القول باعتبار ما يصدر من محكمة الغدر قرارا اداريا ، تختص محكمة القضاء الادارى بطلب الغائه ، بل هو حكم قضائى ، يخرج عن ولاية هذه المحكمة ، ويتعين لذلك قبول الدفع والحكم بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى (١) .

واختصاص محكمة الغدر ، كما يبين من نصوص المرسوم بقانون رقم ٣٤٤ لسنة ١٩٥٢ ، لم يكن اختصاصا فوريا كما يقضى بذلك مبدءا شرعية الجرائم

(١) ق د ف ١٢/١٣/١٩٥٤ ، ق ٢٩٤٠ ، س ٧ ، مجموعة السنة ٩ ، بنسب

والعقوبات ، وانما جاء اختصاصا رجعيا ، وهو ما يعنى تخلف أحد عناصر القضاء الطبيعى (١) .

كما ان هذه المحكمة هى بطبيعتها ، محكمة موقوتة بقيد زمنى ، مستمد من ظروف انشائها ، ومن طبيعة الجرائم التى تختص بنظرها ، ومن ثم يتخلف عنها كذلك أحد عناصر القضاء الطبيعى (٢) .

واخيرا ، فان الضباط الذين يدخلون فى تشكيل المحكمة ، لا تتوافر فيهم ضمانات الكفاية والتخصص فى العمل القضائى والتفرغ له ، كما انهم ليسوا محصنين ضد العزل ، ولا تتحقق لهم مقتضيات الحيادة والاستقلال ، وبذلك تفقد المحكمة عنصرا ثالثا من عناصر القضاء الطبيعى (٣) .

لكل ما سبق انتهى البعض الى ان محكمة الغدر هى محكمة استثنائية سياسية (٤) .

٢ - محكمة الثورة

انشئت محكمة الثورة بأمر من مجلس قيادة الثورة ، صدر فى ١٣ سبتمبر سنة ١٩٥٣ ، أعقبه أمر آخر صدر فى ١٦ سبتمبر من العام نفسه مبينا تشكيل هذه المحكمة والأفعال التى تختص بنظرها ، وأنواع العقوبات التى توقعها وغير ذلك من الأحكام .

واستند الأمران سالفا الذكر ، الى ما نص عليه الاعلان الدستورى الصادر بتاريخ ١٠ فبراير سنة ١٩٥٣ فى المادة الثامنة من انه « يتولى قائد الثورة بمجلس قيادة الثورة أعمال السيادة العليا وبصفة خاصة التدابير التى يراها ضرورية لحماية هذه الثورة والنظام القائم عليها لتحقيق أهدافه .. » .

وأوضح التصريح الذى أعلن به الأمر الصادر بتشكيل محكمة الثورة مبررات انشائها حيث جاء به : « ... وستنظر هذه المحكمة فيما يقدم اليها من متهمين بالعمل ضد مصلحة البلاد وضد كيان الثورة وستصدر أحكامها باسم مجلس الثورة . ولا محل لترك ذلك للقضاء العادى وللمحاكم العادية ، وانه مع احترامنا الشديد لجهتنا القضائية التى نكن لها كل اجلال واكبار

ونحب أن نحيطها بهالة من الهيبة والوقار ، فإنه لم يحدث في تاريخ ثورة من الثورات أن احتكمت الى القضاء العادى فى أمور حياتها ، فلقوانين العادية قيودها وحدودها ولا يمكن لقضاتها أن يتعدوا هذه القيود والحدود ، لأنها شرعت لظروف الحياة الطبيعية » .

وتشكل المحكمة طبقا للأمر الصادر من مجلس قيادة الثورة بتاريخ ١٦ سبتمبر سنة ١٩٥٣ من ثلاثة من أعضاء مجلس قيادة الثورة . كما نص الأمر سالف الذكر على مبدأ عدم جواز المعارضة فى هيئة المحكمة أو أحد أعضائها ، أى أنه لا يحق للمتهم أمام هذه المحكمة أن يطلب رد هيئة المحكمة أو أحد أعضائها حتى ولو قامت إحدى حالات الرد الوارد النص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية وقانون الإجراءات الجنائية .

وقد نصت المادة الثانية من الأمر الصادر من مجلس قيادة الثورة فى ١٦ سبتمبر ١٩٥٣ على اختصاص هذه المحكمة بالنظر فى الأفعال التى تعتبر خيانة للوطن أو ضد سلامته فى الداخل والخارج ، والنظر فى الأفعال التى تعتبر موجهة ضد نظام الحكم أو ضد الأسس التى قامت عليها الثورة ، وكذا الأفعال التى ساعدت على إفساد الحكم وتمكين الاستعمار بالبلاد وكل ما من شأنه إفساد الحياة السياسية أو استغلال النفوذ دون مراعاة صالح الوطن سواء أكان ذلك بالتحايل على أحكام الدستور الذى كان قائما أو غير ذلك من الوسائل ولو كانت قد وقعت قبل العمل بهذا الأمر ، وتختص بالنظر فيما يرى مجلس قيادة الثورة عرضه عليها من القضايا أى كان نوعها حتى ولو كانت منظورة أمام المحاكم العادية أو غيرها من جهات التقاضى الأخرى مادام لم يصدر فيها حكم ، وتعتبر هذه المحاكم أو الجهات متخلفة عن القضية فتحال الى محكمة الثورة بمجرد صدور الأمر من مجلس قيادة الثورة بذلك .

وقد انتهت محكمة القضاء الإدارى فى تكييفها للأمريين سالفى الذكر الى أن لهما طبيعة أعمال السيادة (١) .

وإذا كانت هناك ملاحظات على تشكيل المحكمة فهى تشكيلها تشكيلا عسكريا بحتا ، وحظر ردها أو رد أحد أعضائها ولو قامت بأعضاء المحكمة جميعا أو بأحدهم إحدى حالات الرد . أما عن اختصاصات المحكمة فيلاحظ

(١) ق د فى ٢٥/٤/١٩٦٦ ، ق ٩٠٤ ، من ١٤ ، المجموعة فى خمس سنوات ، بسند

في شأنها مخالفة المشرع لمبدأ عدم رجعية نصوص التجريم ، حين عقد الاختصاص لهذه المحكمة بنظر الأفعال التي وقعت قبل العمل بأمر تشكيلها . ومخالفته لقواعد الاختصاص حين خول هذه المحكمة سلطة النظر فيما يرى مجلس الثورة عرضه عليها من القضايا أيا كان نوعها ، حتى ولو كانت منظورة بالفعل أمام المحاكم العادية أو غيرها من جهات التقاضي الأخرى ، مادام لم يصدر حكم فيها . ومخالفته للقواعد القانونية العامة المستقرة في القوانين العقابية والاجرائية حين أجاز للمحكمة - بعد أن أشار الى كيفية سير الاجراءات امامها - أن تتبع غير ما سبق من اجراءات ، اذا ما رأت وجها لذلك ، وحين نص على أن أحكامها نهائية لا يجوز الطعن فيها بأية طريقة من الطرق العادية أو غير عادية . وحين جعل لمجلس قيادة الثورة وحده سلطة التصديق على أحكامها (١) .

وهذه المحكمة كمحكمة الغدر تعد نظرا للمسات سالفة الذكر محكمة سياسية استثنائية (٢) .

٣ - محكمة الشعب

في ١٩٥٤/١١/١ صدر أمر من مجلس قيادة الثورة بإنشاء محكمة يطلق عليها محكمة الشعب تشكل تشكيلا عسكريا بحثا (م ١) ، وتختص بالنظر في الأفعال التي تعتبر خيانة للوطن أو ضد سلامته في الداخل والخارج ، وكذلك الأفعال التي تعتبر موجهة ضد نظام الحكم الحاضر أو ضد الأسس التي قامت عليها الثورة ، ولو كانت قد وقعت قبل العمل بهذا الأمر . كما تختص بمحاكمة كل من أخفى بنفسه أو بواسطة غيره متهما بارتكاب الأفعال السابقة وتطلبه المحكمة ، وكذلك كل من أعان بأي طريقة كانت على الفرار من وجه القضاء . كما تختص هذه المحكمة بالنظر فيما يرى مجلس قيادة الثورة عرضه عليها من القضايا أيا كان نوعها ، حتى ولو كانت منظورة أمام المحاكم العادية أو غيرها من جهات التقاضي الأخرى ، مادام لم يصدر فيها حكم ، وتعتبر هذه المحاكم أو الجهات متخلية عن القضية فتحال الى المحكمة المختصة بمجرد صدور الأمر من مجلس قيادة الثورة بذلك (م ٢) .

وقضى الأمر المذكور في المادة الثالثة بأن يعاقب على الأفعال التي

تعرض على المحكمة بعقوبة الاعدام او الاشغال الشاقة المؤبدة او المؤقتة او بالسجن او بالحبس المدة التى تقدرها المحكمة او أى عقوبات اخرى تراها المحكمة .

ونصت المادة الخامسة من الأمر المذكور على أن يخطر المتهم بالتهم ويوم الجلسة بمعرفة المدعى قبل ميعادها بـ ٢٤ ساعة على الأقل . ولا يجوز تأجيل القضية لأكثر من مرة واحدة ولمدة لا تزيد على ٤٨ ساعة للضرورة القصوى ويجب على المتهم أن يحضر بنفسه أمام المحكمة وإذا تخلف جاز القبض عليه وحجسه .

ونصت المادة السادسة على أن للمحكمة أن تتابع فى الاجراءات ما تراه لازما للدعوى ولا يجوز المعارضة فى هيئة المحكمة أو أحد اعضائها .

ونصت المادة السابعة على أن تجرى المحاكمة أمام هذه المحكمة بطريقة علنية الا اذا قررت جعل الجلسة سرية لأسباب تراها ويصدر الحكم ويتلى فى جلسة علنية ويصدق عليه مجلس قيادة الثورة ويجوز له تخفيف الحكم الى الحد الذى يراه .

وأخيرا قضت المادة الثامنة بأن احكام هذه المحكمة نهائية ولا تقبل الطعن بأى طريقة من الطرق أو امام أى جهة من الجهات وكذلك لا يجوز الطعن فى اجراءات المحاكمة أو التنفيذ .

وهذه المحكمة تعد كمحكمة الغدر ومحكمة الثورة محكمة سياسية استثنائية ، توجه اليها الانتقادات التى سبق توجيهها الى محكمة الثورة .

وقد تعرضت احدى فتاوى القسم الاستشارى لمحكمة الشعب فقالت فى شأنها :

صدر بانشاء وتشكيل هذه المحكمة أمر من مجلس قيادة الثورة فى ١٩٥٤/١١/١ . بناء على نص المادة السابعة من الدستور المؤقت الصادر فى ١٠ من فبراير سنة ١٩٥٣ ونصها « القضاء مستقل لا سلطان عليه بغير القانون ، وتصدر احكامه وتنفذ وفق القانون باسم الأمة » . ومن ثم يكون الأمر الصادر بانشاء محكمة الشعب وتشكيلها انما صدر على انه عمل من اعمال السيادة دون مجال للقول بأنه قد صدر به قانون أو لائحة ، اذ أن المادة التاسعة من الأمر الصادر فى ١٠ من فبراير سنة ١٩٥٣ المشار اليه قد نصت على تولى مجلس الوزراء السلطة التشريعية . ومتى كان الأمر

كذلك ، فانه لا يصح القول بسريان احكام الكتاب الاول من قانون العقوبات ، ومن ضمن مواده المادة ٢٤ الخاصة بالعقوبات التبعية على الجرائم المنصوص عليها في الأمر الصادر بتشكيل محكمة الشعب ، لأن المادة الثامنة من قانون العقوبات انما تقصر تطبيق احكام الباب الأول على الجرائم التي ينص عليها في القوانين واللوائح المخصصة ، دون الجرائم التي أوردها ذلك الأمر ، ذلك ان هذا الأمر انما هو أمر سيادة ، وأمر السيادة اذا تضمن تشريعا فان هذا التشريع يختلف عن القانون ، وتكون له طبيعة عمل السيادة ، الذي يعلو على القانون ولا ينزل الى درجته ، بل ان هذا النظر يجد له سنداً قويا فيما صدر به أمر تشكيل محكمة الشعب من انه : « بعد الاطلاع على المادة ٨ من الدستور المؤقت قرر » . فهذه المادة تنص على انه لا سلطان على القضاء بغير القانون . وتنص المادة التاسعة على أن يتولى مجلس الوزراء السلطة التشريعية ، ومن ثم فان ذلك الأمر بصوره من مجلس قيادة الثورة لا يعتبر قانونا ، وانما يعتبر كما تقدم القول عملا من أعمال السيادة أصدره مجلس قيادة الثورة بناء على المادة ٨ من الدستور المؤقت ، التي تنص على أن يتولى قائد الثورة بمجلس قيادة الثورة السيادة العليا وبصفة خاصة التدابير التي يراها ضرورية لحماية هذه الثورة والنظام القائم عليها لتحقيق أهدافه . كما أنه باستقراء النصوص والقواعد التي سارت عليها هذه المحكمة نرى خلافا كبيرا بينها وبين ما جرى عليه العمل في المحاكم العادية . فغير صحيح مثلا القول بأن عقوبة السجن المنصوص عليها في المادة ٣ من أمر تشكيل محكمة الشعب هي بذاتها عقوبة السجن المنصوص عليها في المادة ١٠ من قانون العقوبات ، لأن العقوبات المقيدة للحرية لمدة مؤقتة قد ترك لمحكمة الشعب تحديد مدتها غير متقيدة في ذلك بحد اقصى أو بحد ادنى وذلك على خلاف ما ورد بالكتاب الأول من قانون العقوبات .

وخلصت الفتوى الى ان محكمة الشعب هي محكمة ذات سيادة ، لا تسرى على الجرائم التي تحكم فيها القواعد المنصوص عليها في الكتاب الأول من قانون العقوبات (١) .

ولنا على هذه الفتوى ملاحظتان :

الاولى - ان ادارة الفتوى والتشريع ومحكمة القضاء الادارى اتفقتا

(١) فتوى ادارة الفتوى والتشريع لوزارة المالية والاقتصاد رقم ١٠ ق / ١٩٦٦/١٣ ،

مجموعة فتاوى القسم الاستشاري ، الجزء الثاني من السنة ٩ والسنة ١٠ ، بند ١٠٢ ،

في اعتبار الأمر الصادر من مجلس قيادة الثورة بتشكيل محكمة الثورة ومحكمة الشعب عملا من أعال السيادة .

الثانية - ان ادارة الفتوى والتشريع ، بعد أن انتهت الى ان الأمر الصادر بتشكيل محكمة الشعب هو عمل من أعمال السيادة ، استطردت قائلة : انه يعلو على القانون ولا ينزل الى درجته .

وما ذهبت اليه ادارة الفتوى في هذا الشأن محل نظر . صحيح ان عمل السيادة لا يختص القضاء بنظره ، ربما لأنه عمل سياسى لا ادارى ، وربما لأنه يصعب على القضاء مراقبته لعدم استطاعته الاحاطة بمجرياته وظروف اتخاذه ، وربما لأسباب اخرى (١) ، لكن عمل السيادة لا يعدو مع ذلك ان يكون عملا من أعمال السلطة التنفيذية ، ولا يرقى الى مرتبة القانون . ان القانون يعد تعبيراً عن الارادة الحقيقية للشعب ، وبالتالي يعتبر في مرتبة أعلى من أى عمل من أعمال السلطة التنفيذية ، حتى ولو كان عملاً من أعمال السيادة . اذن فعدم اختصاص القضاء بنظر أعمال السيادة لا يغير من كون هذه الأعمال ادنى مرتبة من القانون في سلم تدرج القواعد القانونية .

خاتمة المطلب :

لا يمكن لمجتمع ان يعيش في ظل ثورة دائمة ، لها قوانينها الخاصة والاستثنائية ، التى تختلف عن القوانين العادية ، التى يتعين ان تحكم الحياة الطبيعية فيه . ان الناس لا يمكن ان يعيشوا فترة طويلة في توتر وقلق ، لا يعرفون ما تأتى به الأقدار غداً أو بعد غد . ان الحياة الاقتصادية تستلزم الاستقرار من أجل ان تتطور وتنمو . ان الحياة الاجتماعية تتطلب الهدوء لكى تنشأ علاقات اجتماعية صحية وصحيحة . لذا فان الجيشان الذى تعيش فيه الثورة وتنقل عدواه إلى المجتمع ، لا يمكن ، اذا استمر لفترة طويلة ، ان يُسلم الى حياة اقتصادية نشطة ، ولا يمكن ان يؤدي الى حياة اجتماعية سليمة . انه ما لم تتحول الثورة في وقت معقول الى نظام دائم له قوانينه الطبيعية والمستقرة ، وفي ظله يستطيع الناس ان يرتبوا امور حياتهم ، فان تقدم المجتمع الى الامام يغدو محل شك .

لذا ، فانه اذا كان مقبولا في أعوام ٥٢ و ٥٣ و ٥٤ و ١٩٥٥ ان تلجأ حركة ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ الى القوانين الاستثنائية والمحاكم الخاصة ، لتدافع عن نفسها وعن الاهداف التى قامت من أجل تحقيقها ، فليس مقبولا

(١) انظر الجزء الأول من هذا الكتاب ، ص ٥٢٥ وما بعدها .

على الاطلاق بعد أن تحولت الى نظام في عام ١٩٥٦ أن تلجأ الى مثل هذه القوانين وتلك المحاكم . ليس مقبولا بعد مرور خمسة عشر عاما على قيام الثورة مثلا أن تشكل من جديد محكمة ثورة عام ١٩٦٧ بموجب القرار بقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٦٧ لتتنظر في الأفعال التي تعتبر ضد المبادئ التي قامت عليها الثورة . ولينص هذا القرار بقانون على تشكيلها بقرار من رئيس الجمهورية ، وبالا تنقيد فيما تباشره من إجراءات التحقيق والمحاكمة الا بما يرد في قرار تشكيلها ، وبأن تكون لها كافة الاختصاصات المخولة لمحاكم الجنائيات والمحاكم العسكرية العليا . وبعدم جواز رد هيئة المحكمة أو أحد أعضائها . وبأن تكون أحكام المحكمة نهائية لا يجوز الطعن فيها بأى وجه من الوجوه . وبخضوعها لتصديق رئيس الجمهورية الذى يكون له تخفيف العقوبة المحكوم بها أو إلغاء الحكم أو حفظ الدعوى أو إحالتها الى المحكمة من جديد .

وإذا أمكن للقاضى الطبيعى أن يغفر للسلطة سلبها بعض اختصاصاته لفترة عارضة تمر بالمجتمع ، فانه لا يمكن أن يغفر لها الاستمرار في ذلك . ان القاضى الذى تنزع بعض اختصاصاته دون مبرر أو بمبرر غير مقبول ، وتمنح لشخص غير مؤهل ، وليس له حياد القاضى واستقلاله ، ليحس بالاحباط والمرارة في داخله . اذا انتهك العدل على رأى ومسمع من القاضى لأغراض سياسية ، واذا أهدرت السلطة التنفيذية استقلال السلطة القضائية التى ينتمى اليها القاضى دون وازع أو رادع . واذا أهين واستبىح في بلده القانون الذى درسه واختاره مهنة له ، فأى تأثير سئ يمكن أن يحدثه كل هذا في نفسيته وعلى عمله ، واى تدمير يمكن أن يلحق هذا بالسلطة القضائية في نظر نفسها وفي أعين المواطنين . ان القاضى لا يستطيع ان يؤدي وظيفته على الوجه المنشود الا اذا احترمت اختصاصاته وكان المناخ الذى يعمل فيه دافعا على اقرار العدل وبسط نفوذه . ان السلطة القضائية لا تستطيع ان تؤدي المهمة النبيلة الموكولة اليها الا اذا كانت قادرة على فرض العدل مؤهلة لحمايته .

ان انتهاك السلطة التنفيذية لحدى السلطة القضائية ، ايا كانت اشكاله وصوره ، لكفيل بتدمير قيمة العدل ، تلك القيمة الكبرى التى جهدت البشرية منذ عصورها الاولى على تأمينها وتوطئ اركانها .

الفصل الثاني

الهيمنة الفردية على السلطة ومعقباتها

نجحت حركة ٢٣ يوليو في هدم بعض المؤسسات القديمة ، وفي تطويع البعض الآخر لسياستها . وكان من المأمول بعد ذلك ، أن تقيم مؤسسات بديلة وجديدة قادرة على تحمل تبعات المستقبل ، فهل نجحت ؟ وإذا لم تكن قد نجحت فما نتائج ذلك ؟ . يجيب الفصل الثانى عن هذا السؤال ، فى مبحثين ، الأول ويتناول هدم المؤسسات القديمة أو تطويعها للنظام الجديد وهيمنة حكم الفرد . الثانى ويتعرض لغياب دور المؤسسات فى النظام الجديد وانتهاك حريات المواطنين .

المبحث الأول

هدم المؤسسات القديمة أو تطويعها للنظام الجديد وهيمنة حكم الفرد

تخلصت حركة ٢٣ يوليو من الملك فاروق ، بارغامه على التنازل عن العرش لابنه أحمد فؤاد ، ومغادرته البلاد فى ٢٦ يوليو سنة ١٩٥٢ . وفى ١٨ يونيو سنة ١٩٥٣ ألغت النظام الملكى وحكم أسرة محمد على وأعلنت الجمهورية . وإذا كان هذا قد تم ببساطة ، فإن تخلص الحركة من القوى التى يمكن أن تنازعها السلطة ، وتطويع القوى التى يمكن أن تمارس ضغوطا عليها ، تم عبر مشاكل وآلام . وإذا كان مقدرًا للرفاق فى أية ثورة ، أن يختلفوا ويتنازعوا ، وتؤول السلطة الى اقواهم شخصية وأكثرهم دهاء ، فقد جرى هذا على ثوار يوليو . كل ذلك على التفصيل التالى :

حركة ٢٣ يوليو تحل الأحزاب السياسية وتقضى على الإخوان المسلمين :

كان طبيعيا بعد طرد الملك ، أن تعمل الحركة على تذليل ما تراء عقبات لبلوغ الأهداف التى قامت من أجل تحقيقها . فاتجهت الى تصفية الأحزاب السياسية بوصفها القوى القادرة على الوقوف فى وجهها ، والمؤهلة لتليب الراى العام وتحريك المظاهرات ضدها . كما حرصت على منع المظاهرات منعابا فى جميع أنحاء البلاد . وأذاع محمد نجيب بعد منتصف ليل ٣١ يوليو سنة ١٩٥٢ بيانا دعا فيه الأحزاب والهيئات السياسية

المصرية الى تطهير صفوفها ، والى ان تتخذ لنفسها برامج محددة وواضحة
المعالم تعلن على الشعب ليكون على بينة منها .

واستجابت الأحزاب في ظاهر الأمر لهذه الدعوة ، وشرع حزب الأحرار
الدستورين على الفور في تنظيم صفوفه ورسم مبادئه في السياسة الخارجية
والداخلية والاقتصاد والشئون الاجتماعية ، واصر بياننا بذلك في ٧ أغسطس
سنة ١٩٥٢ . كما أعلنت الهيئة السعدية برنامجها في ذات التاريخ .

وانشق الحزب الوطنى على نفسه ، ويادر أعضاء الحزب الوطنى
الجديد فاعلنوا عن برنامجهم في ١٧ أغسطس سنة ١٩٥٢ .

أما حزب الوفد ، فلم يبد نفس الحماس للاستجابة الى النداء الصادر
من محمد نجيب في ٣١ يوليو سنة ١٩٥٢ .

غير ان الأحزاب لم تعر موضوع التطهير أهمية تذكر . لذلك صدر في ٩
سبتمبر سنة ١٩٥٢ المرسوم بقانون رقم ١٧٩ لسنة ١٩٥٢ بتنظيم الأحزاب
السياسية ، الذى يعد مسئولا عنه الاستاذ سليمان حافظ وكيل مجلس الدولة
ورئيس قسم التشريع آنذاك ، والذى أصبح نائبا لرئيس مجلس الوزراء
وزيرا للداخلية في وزارة اللواء محمد نجيب التى شكلت في ٧ سبتمبر سنة
١٩٥٢ عقب وزارة على ماهر . وكان معروفا عنه انه كان في وقت ما من
انصار الحزب الوطنى القديم ، كما كان عدوا لحدودا لحزب الوفد ولرئيسه
مصطفى النحاس بالذات ، بل وللأحزاب السياسية عموما ، وانعكس هذا العداء
في نصوص المرسوم بقانون رقم ١٧٩ سالف الذكر ، الذى كان اول تشريع ينظم
الأحزاب السياسية في مصر (١) .

وقد صاحب صدور هذا التشريع القبض على عدد من السياسيين بموجب
أوامر صادرة من قائد حركة الجيش ، فاعتقل عدد من أعضاء الوفد
البارزين ، وكان ذلك انذارا للأحزاب بوجوب تطهير صفوفها . وخفف من وقع
هذا الانذار الى حد ما اعلان اللواء نجيب بعد توليه رئاسة الوزارة ،
انه لا يفكر في حل الأحزاب السياسية في الوقت الحاضر ، وان الانتخابات
البرلمانية سوف تجرى في فبراير سنة ١٩٥٣ ، وهو الموعد الذى كان قد
حدده على ماهر .

سارعت الأحزاب الى تقديم اخطاراتها ، تنفيذا للقانون ، بعد اجراء
حركة تطهير محدودة ، فصلت بموجبها عددا من اعضائها ، وتنحى الرئيس

(١) راجع تفاصيل هذا التشريع ، الجزء الاول من هذا الكتاب ، ص ٤١٨ وما بعدها .

وانظم كذلك : د. وحيد رانت ، فصول من ثورة ٢٣ يوليو ، ص ٧٥ .

السابق مصطفى النحاس عن رئاسة الوفد الفعلية ، واسندت اليه رئاسته الفخرية . وبلغ عدد الأحزاب التي قدمت الاخطارات ستة عشر حزبا ، على رأسها الوفد وحزب الأحرار الدستوريين والحزب السعدي وحزب الكتلة والحزب الوطني . كما قدمت جماعة الإخوان المسلمين اخطارها .

وقد اعترض سليمان حافظ على عدد من السياسيين ، فاعترض على ابراهيم دسوقي نياضه سكرتير عام حزب الأحرار الدستوريين ، وعلى عبد الفتاح الطويل أحد الأقطاب البارزين في حزب الوفد ، كما اعترض على اسناد الرئاسة الشرفية لحزب الوفد الى رئيسه السابق مصطفى النحاس ، بدعوى ان في ذلك تحايلا ومخالفة لقانون تنظيم الأحزاب .

اقيمت دعاوى ضد هذه الاعتراضات امام محكمة القضاء الادارى بمجلس الدولة ، كما يقضى بذلك قانون تنظيم الأحزاب ، واثناء نظر هذه الدعاوى توفي ابراهيم دسوقي نياضه ، فاعتبرت الخصومة منتهية بوفاة . واستمرت الخصومة قائمة بالنسبة لعبد الفتاح الطويل ومصطفى النحاس .

ونظرت قضية الاعتراض على حزب الوفد في اوائل يناير سنة ١٩٥٣ امام الدائرة الثالثة لمحكمة القضاء الادارى برئاسة المستشار محمد عفت . وقد دفع فيها الدكتور وحيد رافت بعدم دستورية المرسوم بقانون رقم ١٧٩ لسنة ١٩٥٢ بتنظيم الأحزاب ، على أساس بطلان الاستناد الى المادة ٤١ من دستور سنة ١٩٢٣ ، التى صدر على أساسها المرسوم بقانون سالف الذكر ، وانتفاء الضرورة الملحة لاستصداره والتى تسوغ التشريع بطريق المراسيم بقوانين في غيبة البرلمان . ثم اوضح ان حق وزير الداخلية فى الاعتراض حسب نصوص المرسوم بقانون رقم ١٧٩ لسنة ١٩٥٢ ، مقصور على الأعضاء المؤسسين ثم على الأعضاء العاملين والمتنصبين بعد تأسيس الحزب او اعادة تكوينه ، وهم الأعضاء الذين خصهم بالذكر المرسوم بقانون ، وليس على الرئاسة الشرفية او العضوية الشرفية اللتين لم يتناولهما التشريع من قريب او بعيد . فليس لوزير الداخلية ان يضيف جديدا الى احكامه بدعوى تفسيره ، وان الزعم بان اسناد الرئاسة الشرفية الى الرئيس السابق مصطفى النحاس ، قد ينطوى على تحايل على القانون ، لهو قول عاطل عن أى دليل ، ولا يجوز الادعاء به ، الا بعد ان يتم تكوين الحزب فعلا ، ويبدأ فى مباشرة نشاطه ، اذ عندئذ فقط يجوز

لوزير الداخلية أن يتدخل بالوسائل التي رسمها له المرسوم بقانون للاعتراض على هذه الرئاسة الشرفية ، متى ثبت له أنها استهدفت التستر على رئاسة فعلية (١) .

وفي نوفمبر سنة ١٩٥٢ ، طلب الحزب الوطني إلغاء الحزب المسمى بالحزب الوطني الجديد ، الذي شكله الأستاذ فتحى رضوان وزير الدولة في الوزارة القائمة وقتذاك ، واختصم الحزب الوطني في هذه القضية كلا من الوزيرين سليمان حافظ وفتحى رضوان ، وسميت هذه القضية بقضية « الاغارة على الحزب الوطني » . وحجزت القضية للحكم بجلسة ٢٦ يناير سنة ١٩٥٣ .

وفي منتصف ليلة ١٦ و ١٧ يناير سنة ١٩٥٣ أذيع اعلان دستوري من القائد العام للقوات المسلحة بحل جميع الأحزاب السياسية ، ومصادرة جميع اموالها لصالح الشعب ، وقيام فترة انتقال لمدة ثلاث سنوات حتى يمكن اقامة حكم ديموقراطى سليم . ولاضفاء الشرعية على هذا الاجراء ، صدر في ١٨ يناير المرسوم بقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٥٣ بايلولة اموال الأحزاب السياسية المنحلة الى الجهات التي يعينها مجلس الوزراء ، ويحظر على اعضاء هذه الأحزاب والمنتبين اليها القيام بأى نشاط حزبي على اية صورة كانت ، كما يحظر تقديم اية مساعدة لهؤلاء الاشخاص في سبيل قيامهم بالنشاط الحزبي . ويقضى بتعيين مندوب خاص بقرار من وزير المالية والاقتصاد تكون مهمته تسلم اموال الأحزاب المنحلة وتصفية ما يتطلب الامر تصفيته منها .

وقد انتهت الخصومة في جميع قضايا الأحزاب التي كانت منظورة أمام القضاء الادارى بحل جميع الأحزاب السياسية ، باستثناء جماعة الاخوان المسلمين ، التي كانت قد تقدمت باخطار الى وزير الداخلية ، كسائر الأحزاب السياسية ، لكن اسدى لها النصح من بعض الجهات العليا ، بسحب هذا الاخطار فسحبته ، ونجت بذلك مؤقتا من اجراءات الاعتراض والحل (٢) .

وفي ١٨ يونيو سنة ١٩٥٣ صدر بيان من مجلس قيادة الثورة بإلغاء النظام الملكى وحكم اسرة محمد على ، واعلان الجمهورية ، وتولى محمد نجيب رئاستها مع احتفاظه بسلطاته التي يخولها له الدستور المؤقت الصادر

في ١٠ فبراير سنة ١٩٥٣ . وبمجرد هذا الاعلان قبلت استقالة سليمان حافظ وعين جمال عبد الناصر بدلا منه نائبا لرئيس الوزراء ووزيرا للداخلية ، كما عين البغدادي وزيرا للحربية ، وصالح سالم وزيرا للارشاد القومي ووزير دولة لشئون السودان . كذلك صدر الامر الجمهوري رقم ١ لسنة ١٩٥٣ بتعيين الصاغ عبد الحكيم عامر قائدا عاما للقوات المسلحة مع منحه رتبة لواء ، والامر الجمهوري رقم (٢) بتعيين سليمان حافظ مستشارا قانونيا لرئاسة الجمهورية .

وأحدث زحف الضباط الى المناصب الوزارية صدمة لدى الرأى العام ، الذي كان يأمل في السير في الطريق الديموقراطى عن طريق المشاركة الشعبية ، فكان رد فعل مجلس قيادة الثورة اعتقال عدد من الزعماء السياسيين ، وتشكيل محكمة الثورة في ١٦ سبتمبر سنة ١٩٥٣ ، ومصادرة أموال أسرة محمد على في ٨ من نوفمبر سنة ١٩٥٣ .

نعود الى الاخوان المسلمين الذين بقوا وحدهم في الساحة ، فقد اتهمت جماعتهم بعدة اتهامات منها الاتصال بالسفارة البريطانية ومحاولة فرض الوصاية على حركة ٢٣ يوليو ، واتخذت هذه الأسباب ذريعة لحل الجماعة في ١٤/١/١٩٥٤ ، غير ان اشتعال الصراع بين جمال عبد الناصر وبين محمد نجيب الذى استقال في ٢٢ فبراير ، ووقوفهم في صف الأخير الذى عاد بفضلهم الى الحكم ثانية في ٢٧ فبراير سنة ١٩٥٤ ، جعل جمال عبد الناصر يهادنهم في ٢٥/٣/١٩٥٤ ، متفقا معهم على عودة جماعتهم الى سابق نشاطها ، والافراج فورا عن جميع المعتقلين منهم ، وبالتالي ضمن حيادهم في الصراع بينه وبين محمد نجيب ، الذى انتهى بانتصاره في مارس ١٩٥٤ .

وفى ٢٦/١٠/١٩٥٤ حدثت محاولة لاغتيال عبد الناصر في ميدان المنشية بالاسكندرية ، اتهم فيها نفر من الاخوان المسلمين ، تشكلت لمحاكمتهم محكمة الشعب في ١/١١/١٩٥٤ واصدرت في ديسمبر احكامها باعدام كبار المتهمين منهم ، كما ادين المئات منهم ، واعتقل الآلاف ، وبذلك قضى على الاخوان ولحقوا بسائر الأحزاب السياسية .

وبهذا تخلص عبد الناصر من الملك فاروق وأسرّة محمد على ، ومن كافة الأحزاب السياسية ، ومن جماعة الاخوان المسلمين .

حركة ٢٣ يوليو تصفى المعارضة داخل الجيش :

اما المعارضة داخل الجيش ، والتي كانت تنتقد تصرفات قيادة الثورة فقد صفيت ، والغى تنظيم الضباط الاحرار ، وقبض على بعض الضباط واودعوا سجن الاجانب في ١٥ يناير سنة ١٩٥٣ ، وحوكم الضابط حسنى الدمنهورى ، وصدرت ضده وضد بعض زملائه احكام مختلفة بواسطة اعضاء مجلس قيادة الثورة . واذا كانت قد بقيت بعض حركات المعارضة فى الجيش فقد صفيت خلال عام ١٩٥٤ (١) .

وبتعيين عبد الحكيم عامر فى يونيو سنة ١٩٥٣ قائدا عاما للجيش ، انتقلت السيطرة على الجيش من مجلس قيادة الثورة الى عبد الحكيم ، وبالتالي الى جمال عبد الناصر ، بحكم الصداقة والعلاقة الوثيقة التى كانت تربط بينهما (٢) .

حركة ٢٣ يوليو تتخلص من محمد نجيب والقوى المؤيدة له (٢) :

تعرضت حركة ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ لانقسام حاد بين محمد نجيب وبين مجلس قيادة الثورة ، اذ ان محمد نجيب بسبب التأييد الذى منحه له الشعب ، اخذ يتصرف على انه الزعيم الفعلى للثورة ، بينما كان عبد الناصر ورفاقه يعتبرونه مجرد واجهة مقبولة للثورة ، لذا سرعان ما بدأت الخلافات تدب بينهم حول كثير من الامور رآى نجيب انها تتناقض مع اهداف الثورة . ففي هذه الاثناء كانت تصرفات بعض الضباط تسئ الى الثورة ، كما كانت تصدر تشريعات غير ديموقراطية . كذلك كانت تصرفات ضباط القيادة فى بعض الامور الرسمية والدستورية تتجاوز ما تقضى به القواعد والقوانين . وكانت الاجراءات التى اتخذت لحاسبة السياسيين القدامى ، وابعاد نجيب عن الجيش ، وتجاهله عند اتخاذ مجلس الثورة لقراراته سببا فى هذا الخلاف . ومع تسرب السلطة من يديه بدأ ينقل صراعه مع مجلس قيادة الثورة الى الجماهير مستعينا بظروف الصراع بين السلطة وبين خصومها من الوفديين والشيوعيين والاخوان المسلمين .

(١) طارق البشرى ، الديموقراطية ونظام ٢٣ يوليو ، ص ٧٩ .

(٢) مذكرات عبد اللطيف البغدادي ، الجزء الاول ، ص ٢١٧ .

(٣) راجع فى هذا الصدد : د . عبد العظيم ريشان ، عبد الناصر وازمة مارس ١٩٥٤ .

طبعة ١٩٧٦ ، ص ١٥١ وما بعدها . دكتور وحيد رافت ، حصول بن ثورة ٢٣ يوليو ،

طبعة ١٩٧٨ ، ص ١٥٥ وما بعدها .

لذلك فما كاد يصدر قرار بحل جماعة الاخوان المسلمين في ١٤/١/١٩٥٤ ، حتى قدم نجيب استقالته في ٢٢ فبراير ، وقد قبلها مجلس قيادة الثورة في ٢٥ فبراير ، وعين جمال عبد الناصر رئيسا للوزراء ، مع استمرار مجلس قيادة الثورة بقيادته .

وعقب هذه الاستقالة ، انفجر الموقف في سلاح الفرسان ، الذى طالب بعودة محمد نجيب كرئيس لجمهورية برلمانية ، واستعجال على ماهر للفراغ من مهمة اعداد الدستور ، واسناد رئاسة الوزارة الى خالد محى الدين .

وقد قرر مجلس قيادة الثورة عودة نجيب وتعيين خالد محى الدين رئيسا للوزراء . لكن الصف الثانى من ضباط الحركة ضغط بشدة على مجلس قيادة الثورة للرجوع عن قراراته بشأن عودة نجيب وتعيين خالد محى الدين رئيسا للوزراء .

وقد رجحت القوى الشعبية جانب محمد نجيب في هذا الصراع . ففى الوقت الذى كان مجلس قيادة الثورة يناقش فيه مصير محمد نجيب ، كانت جموع هائلة على رأسها قيادات الاخوان المسلمين وتشترك فيها قواعد الوفدين وأجنحة من الحزب الاشتراكى تتحرك مطالبة بعودة محمد نجيب وسقوط الديكتاتورية . وازاء التظاهرات التى استمرت ايام ٢٥ و ٢٦ و ٢٧ و ٢٨/٢ اضطر مجلس قيادة الثورة في ٢٧/٢/١٩٥٤ الى دعوة محمد نجيب للعودة الى رئاسة الجمهورية البرلمانية وقبل محمد نجيب العودة ، محرزا إنتصارا في هذه الجولة .

ونظرا لأن الصراع لم يحسم ، بين من يريدون للثورة أن تستمر وبين من يريدون عودة الحياة الديمقراطية ، فقد رؤى استمرار الثورة في الحياة السياسية مع عودة الديمقراطية ، وذلك بالاستجابة لمطالب الجماهير في عودة الحياة الديمقراطية ، مع نزول الثورة الى ميدان الحياة السياسية مع القوى السياسية الأخرى . ومن هنا كانت قرارات ٥ مارس سنة ١٩٥٤ .

ففى ٦ مارس سنة ١٩٥٤ أعلن عبد الناصر رئيس مجلس الوزراء أن مجلس قيادة الثورة قرر بجلسة ٥ مارس سنة ١٩٥٤ اتخاذ الاجراءات فوراً لعقد جمعية تأسيسية تنتخب بطريق الاقتراع العام المباشر على أن تجتمع خلال شهر يولييه سنة ١٩٥٤ وتكون لها مهمتان :

الاولى - مناقشة مشروع الدستور الجديد واقراره .

الثانية - القيام بمهمة البرلمان الى الوقت الذى يتم فيه عقد البرلمان الجديد ، وفقا لأحكام الدستور الذى سقره الجمعية التأسيسية .

وحتى تجرى الانتخابات للجمعية التأسيسية ، فى جو تسوده الحرية التامة ، قرر مجلس قيادة الثورة الغاء الأحكام العرفية قبل اجراء الانتخابات للجمعية التأسيسية بشهر .

وقرر المجلس ايضا الغاء الرقابة على الصحافة والنشر ابتداء من ٦ مارس فيما عدا الشئون الخاصة بالدفاع الوطنى .

وهذه القرارات تتعارض فى جوهرها مع قرار مجلس قيادة الثورة الصادر فى يناير سنة ١٩٥٣ بقيام فترة انتقال لمدة ثلاث سنوات تنتهى فى يناير سنة ١٩٥٦ .

وعلى الرغم من صدور قرارات ٥ مارس سالفة الذكر ، الا ان اجراءات الثورة فى القمع والتطهير وتصفية القوى السياسية دون تمييز ، ولدت اتجاهات عدائية وأزمة ثقة لدى جميع القوى ، سواء منها العسكرية او المدنية المناصرة لعودة الديمقراطية .

اما محمد نجيب ، فقد اخذ بعد عودته الى رئاسة الجمهورية بدون سلطة ، يهاجم الثورة ويدعو الى الديمقراطية ، ويستقطب القوى الليبرالية وأنصارها الى جانبه . لذا رأى لكى يعود الى حظيرة الثورة ، أن تسند اليه قيادة الثورة ، ورئاسة مجلس الوزراء بجانب منصب رئيس الجمهورية . وأصدر المؤتمر المشترك المكون من مجلس قيادة الثورة ومجلس الوزراء قرارا بذلك يوم ٨ مارس .

وفى تلك الاثناء كان مجلس قيادة الثورة يناقش الشكل الذى سيتحول اليه فى ظل النظام الليبرالى الجديد . واستقر الراى ، على أن يكون هذا الشكل هو حزب باسم الحزب الجمهورى او الحزب الاشتراكى الجمهورى . وكلف البعض بوضع برنامج هذا الحزب .

على ان القوى الليبرالية التى كانت تتكون فى ذلك الحين من القوى البورجوازية القديمة ، متحالفة مع المثقفين الليبراليين ، ومن قوى اليسار ممثلة فى الشيوعيين والاشتراكيين ، اخذت ، بدافع من عدم ثقتها فى وعود

السابق ، واما الغاء قرارات ٥ مارس واستمرار الثورة في الطريق الذي بداته . وعند المفاضلة صوتت الاغلبية في صالح الديمقراطية ، وبناء على ذلك صدرت قرارات ٢٥ مارس التي قضت بما يلي :

١ - السماح بقيام احزاب .

٢ - مجلس قيادة الثورة لا يؤلف حزبا .

٣ - لا حرمان من الحقوق السياسية حتى لا يكون هناك تأثير على حرية الانتخابات .

٤ - تنتخب الجمعية التأسيسية انتخابا حرا مباشرا ، وتكون لها السيادة الكاملة والسلطة الكاملة ، وتكون لها سلطة البرلمان كاملة ، وتكون الانتخابات حرة .

٥ - حل مجلس قيادة الثورة يوم ٢٤ يوليو سنة ١٩٥٤ ، باعتبار ان الثورة قد انتهت ، وتسلم البلاد لمثلئ الأمة .

٦ - تنتخب الجمعية التأسيسية رئيس الجمهورية بمجرد انعقادها .

وكان اعلان هذه القرارات في ظاهر الامر انتصارا للديموقراطية ، غير انها استهدفت في الواقع اثاره الجماهير التي لن يرونها عودة الاحزاب القديمة بصورتها السابقة ، ولا العودة ببساطة للعهد السابق وانهاء الثورة على هذا النحو المفاجيء ، فكان لابد ان تثير هذه القرارات ثائرة الكثيرين ، خاصة ضباط الجيش الذين حصلوا على امتيازات لا يريدون التخلي عنها ، وكذلك الطبقة العاملة التي استفادت من الثورة اكثر من غيرها .

ازاء الخيار الصعب بين الثورة والديموقراطية الذي وضع عبد الناصر القوى الوطنية في مواجهته . كان على هذه القوى ان تختار طريق الثورة او طريق الديمقراطية .

اما الوفد - وكانت قيادته وقتئذ مضروبة - فقد تمسك بالنظام الجمهورى البرلمانى والاصلاح الزراعى وعودة الحياة النيابية فورا واعلن ذلك صراحة يوم ٢٥ مارس ١٩٥٤ .

اما الاخوان المسلمون ، الذين اعدوا منذ شهر واحد فقط محمد نجيب الى الرئاسة ، فقد وقفوا على الحياد في هذا الصراع بعد ان اتفق معهم عبد الناصر يوم ٢٥ مارس - وببراعة فائقة - على امور ثلاثة :

الأول - عودة الجماعة الى سابق نشاطها وكيانها بدون أى حد من حرياتنا ، وإعادة أموالها المصادرة وشعبها ومركزها العام .

الثانى - الافراج فورا عن جميع المعتقلين من الاخوان المسلمين مدنيين وعسكريين ، مع إعادة من فصل منهم الى الخدمة العسكرية .

الثالث - اصدار مجلس قيادة الثورة بيانا يوضح فيه الاسباب التى اعتبرها داعية لحل الاخوان .

واذا كان الاخوان المسلمون قد انقلبوا على موقفهم فى اقل من شهر واحد ، فلأن الموقف فى ٢٥ مارس كان - كما يقول عبد العظيم رمضان (١) - مختلفا كلية بالنسبة لهم عنه فى ٢٨ فبراير . لقد كان الموقف فى ٢٥ مارس يعنى تصفية الثورة ورجوع الأحزاب الى الحياة السياسية وعودة مصطفى النحاس الى الحكم ، ولكن فى ٢٨ فبراير كان يعنى عودة اللواء محمد نجيب فقط . وفرق كبير بين الموقفين فى ضوء موقف الاخوان العدائى من الأحزاب عموما وكراهيتهم لعودة الأوضاع القديمة التى تتيح لحزب الوفد الوصول الى الحكم .

وفى هذه الأثناء كان الآلاف من العمال المسخرين ومن اندس فى صفوفهم من رجال الحرس الوطنى والبوليس الحربى فى ملابس مدنية ومن الخريجين يجوبون شوارع القاهرة يهتفون بسقوط الأحزاب والحرية والديموقراطية والحياة النيابية والنقابات المهنية ويهتفون بحياة الثورة ومجلس قيادتها . واجتمعت مجالس ادارات النقابات العمالية فى ٢٨ مارس بتحريض ومشاركة الضباط ابراهيم الطحاوى واحمد طعيمة ومجدى حسنين واتخذت قرارات بالاضراب والاعتصام حتى تجاب المطالب الآتية :

١ - عدم السماح بقيام أحزاب .

٢ - استمرار مجلس قيادة الثورة فى مباشرة سلطاته حتى يتم جلاء المستعمر .

٣ - قيام هيئة تمثل جميع النقابات والاتحادات والروابط والجمعيات والمنظمات الى جانب مجلس قيادة الثورة لتكون بمثابة جمعية وطنية تعرض عليها القرارات التى يرغب المجلس فى اصدارها .

٤ - عدم الدخول فى معارك انتخابية .

وقد ترتب على الاعتصام توقف جميع وسائل المواصلات ، حتى شلت

البلاد وتوقفت معالم الحياة فيها ، على الرغم من رد الفعل المضاد من اقسام كبيرة من النقابات والاتحادات العمالية ، خاصة في الاسكندرية ، التى كانت تؤيد عودة الديموقراطية ، ورجوع الجيش الى ثكناته . وقد ساعد على ذلك وقوف محمد نجيب موقفاً سلبياً على الرغم من الامكانيات التى كانت متاحة له للانتفاض على خصومه وتصفية حركة الاعتصام . وعلى الرغم من ان غالبية القوى الشعبية كانت تقف الى جانبه . كما ساعد على ذلك وقوف ضباط الصف الثانى الى جانب مجلس قيادة الثورة للحفاظ على مصالح جنوها ، وخوفاً من تعرضهم للمساءلة عما ارتكبوه من مخالفات اذا ما عادت الديموقراطية .

وازاء الموقف سالف الذكر ، اجتمع المجلس المشترك (مجلس قيادة الثورة ومجلس الوزراء) ، وقرر ارجاء تنفيذ قراراته الصادرة فى ٥ و ٢٥ مارس الى نهاية فترة الانتقال ، وتشكيل مجلس وطنى استشارى يراعى فيه تمثيل الطوائف والهيئات والمناطق المختلفة ، ويحدد تكوينه واختصاصاته بقانون . وفى صباح ٣٠ مارس انتهى الاضراب العام .

وقد خلت الساحة للثورة بعد هذا الاضراب العام ، فأخذت تلاحق القوى السياسية المضادة ، فيما عدا الاخوان المسلمين ، بالتصفية والاعتقالات والمحاكمات . وفى ١٥/٤/١٩٥٤ اجتمع مجلس قيادة الثورة وقرر ما يلى :

١ - محاسبة المسؤولين عن الفساد السياسى فى العهد الماضى وطرق ابعادهم من العمل فى محيط السياسة وحرمان عدد منهم من حقوقه السياسية .

٢ - تطهير الصحافة .

٣ - منح سلطات للمسؤولين فى الجامعات لضمان انتظام الدراسة فيها .

٤ - البحث فى اصدار قانون لحماية الثورة والاسس التى يقوم عليها المجلس الوطنى .

كما قرر المجلس فى نفس اليوم ان يحرم من حق تولي الوظائف العامة ومن كافة الحقوق السياسية وتولى مجالس ادارة النقابات والهيئات ، لمدة عشر سنوات ، كل من سبق ان تولى الوزارة فى الفترة من ١٩٤٢/٢/٦ الى ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ ، وكان منتظماً الى حزب الوفد أو حزب الاحرار

الدستوريين أو الحزب السعدى • أما من لم يكن منهم منتميا الى هذه الأحزاب فلا يحرم الا بقرار من مجلس قيادة الثورة •

وفي ١٧/٤/١٩٥٤ فقد محمد نجيب رئاسة الوزارة التي تولاهها جمال عبد الناصر ، ثم اقصى نجيب عن رئاسة الجمهورية في ١٤ نوفمبر ١٩٥٤ بعد اتهامه بصلته بالاخوان المسلمين • وبذلك صار عبد الناصر وحده هو الممسك بخيوط السلطة في مصر •

حركة ٢٣ يوليو تطوَّع جماعات الضغط لسلطانها :

جماعات الضغط أو جماعات المصالح ، هي التجمعات المنظمة ذات العضوية الاختيارية أو الاجبارية ، والتي تهدف الى تحقيق مصالح اعضائها • وقد تلجأ في سبيل ذلك الى الضغط على السلطة السياسية ، كما قد تستخدمها الأخيرة كأداة للسيطرة على الاعضاء المنضمين اليها ، ومثالها النقابات المهنية والعمالية (١) •

واذا كانت جماعات الضغط هي عادة تجمعات منظمة ، فانه ليس هناك ما يمنع من وجود جماعات ضغط شبه منظمة ، كما هو الحال بالنسبة لرجال الدين وجماعات الطلبة • فهي جماعات يتوافر لها قدر من التنظيم الرسمي ، الا ان تأثيرها قد لا يكون بالضرورة من خلال هذا التنظيم ، فقد يتم عن طريق تأثيرها المباشر في الجماهير أو الطلبة (٢) •

وعلى عكس الأحزاب السياسية التي تستهدف الوصول الى السلطة ومباشرتها ، فان جماعات الضغط تستهدف التأثير على السلطة ايا كان الحزب أو الجماعة الحاكمة (٣) •

ونستعرض هنا موقف حركة ٢٣ يوليو من جماعات الضغط شبه المنظمة ، ثم جماعات الضغط المنظمة ، وذلك على التفصيل التالي :

(١) احمد فارس عبد المنعم ، جماعات المصالح ، سلسلة الفكرى الثلاثين لثورة يوليو ١٩٥٢ - النظام السياسى ، ص ٢٤٢ •

(٢) د. مصطفى كمال السيد ، المجتمع والسياسة في مصر ، دور جماعات المصالح في النظام السياسى المصرى ، (١٩٥٢ - ١٩٨١) ، ص ٥ و ٦ •

- حركة ٢٣ يوليو والمؤسسات الدينية :

حرصت الجماعة الحاكمة التي انبثقت عن حركة يوليو سنة ١٩٥٢ ، على ان يكون على قمة المنظمات الدينية عموما والاسلامية على وجه الخصوص ، شخصيات تتعاطف مع التوجهات الرئيسية للسياسة العامة الداخلية والخارجية على السواء . ويمكن في هذا الصدد ، فهم دواعي حل هيئة كبار العلماء ، وجعل تولي منصب شيخ الأزهر بالتعيين ، وليس بالانتخاب ، منذ السنوات الأولى لسلطة يوليو . وكذلك اخضاع مشيخة الطرق الصوفية للرقابة المباشرة لנائب رئيس الجمهورية (المشير عبد الحكيم عامر) وذلك منذ سنة ١٩٦٠ . وربما كان المقصود من قانون تطوير الأزهر في سنة ١٩٦٠ ، ان يخرج من الأزهر علماء يكونون اكثر تجاوبا مع سياسات النظام الجديد (١) .

ونتيجة لهذه السياسة اظهرت قيادات المؤسسة الدينية المسلمة التجاوب المطلوب مع السياسات العامة رغم تقلبها (٢) . فرجال الأزهر مثلا ، لم يتأخروا عن اظهار تأييدهم للحكم العسكري الجديد . فقد عقد كبار علماء الأزهر مؤتمرا كبيرا في نوفمبر سنة ١٩٥٤ ، بمناسبة توقيع معاهدة الجلاء عام ١٩٥٤ - وكانت الاحزاب السياسية المحظورة وكذلك جماعة الاخوان المسلمين تنتقدها - اعلن فيه العلماء تأييدهم لرجال الثورة ، لانهم مرتبطون بالنزعات الاسلامية ، ومهتدون بالرسالة المحمدية ، ومؤيدون من الله . وفي نفس الشهر ، اعلن علماء الأزهر كذلك استنكارهم لانحراف نفر من الاخوان المسلمين الى استخدام العنف « لاغتيال المجاهدين المخلصين ، واعداد العدة لفتنة لا يعلم مداها الا الله » . وهكذا فان الأزهر ومجمع البحوث الاسلامية وكافة الشخصيات الدينية الأخرى ، كانت تعلن بوضوح في اللحظات الحاسمة ، وقوفها الى جانب النظام القائم . ومن بين هذه اللحظات مثلا . التحول الى التأميم باتخاذ ما سمي بالقوانين الاشتراكية في يوليو ١٩٦١ ، ثم اصدار الميثاق الوطني في مايو ١٩٦٢ . فقد عقد مؤتمر كبير في مقر جامعة الأزهر ، حضره اكثر من خمسة آلاف عالم وطالب ، كان على راسهم الشيخ محمود شلتوت شيخ الجامع الأزهر ، وقرر المجتمعون « ان هذا الميثاق الوطني يتفق في مبادئه ومبادئ الدعوة الاسلامية ، وانه ينشد مجتمعا اسلاميا قامت الدعوة الاسلامية في مكة على أساسه ، وجاءت مرحلة

(١) د. مصطفى كابل السيد ، المجتمع والسياسة في مصر ، دور جماعات المصالح

في النظام السياسي المصري ، (١٩٥٢ - ١٩٨١) ، ص ١٤ .

(٢) د. مصطفى كابل السيد ، المرجع السابق ، ص ١٥ - ١٦ .

المدينة لتنظيم حياة هذا المجتمع » . كما قرروا ان « يتوجه الأزهر برجاله أساتذة وعلماء ووعاظا بالشكر للسيد الرئيس جمال عبد الناصر على هذا الميثاق ، الذى سيكون فاتحة عهد جديد فى مجتمعنا العربى الإسلامى فى الجمهورية العربية المتحدة ، والذى سيكون مثالا ونموذجا يجب ان تحتذيه الشعوب والأمم العربية والإسلامية » . وكان من بين هذه اللحظات كذلك مرحلة التوتر التى سبقت الحرب العربية الإسرائيلية فى يونيو ١٩٦٧ ، حيث وجه شيخ الأزهر برقية للرئيس جمال عبد الناصر فى ٣٠ مايو سنة ١٩٦٧ يقول فيها « انى انتزه هذه الفرصة واحبى باسمى وباسم السادة اعضاء المجلس موافقكم التاريخية الخالدة للقضاء على قوى الشر والطغيان التى تتربص بالأحرار الدوائر . كما احبى فى فخر واعجاب القوات العربية الرايضة على حدود البلاد فى مواجهة العدو لتصد عنها عواذى الصهيونية والاستعمار . هاهى ذى أيدينا نضعها فى ايديكم مؤيدين ومباركين جميع خطواتكم » .

ولم يختلف مسلك المؤسسة الدينية القبطية عن مملك المؤسسة الدينية المسلمة . ففى اعقاب المظاهرات العنيفة فى نوفمبر ١٩٦٨ ، وجه البابا كيرلس السادس رسالة فى ٣٠ نوفمبر الى جميع الكنائس فى الجمهورية طالب فيها ان تؤدى الكنيسة دورها النضالى فى مواجهة الحملات المشبوهة للنيل من وحدة الجبهة الداخلية ، عن طريق المنبر الكنسى والعظات . ثم تحدث البابا عن اهتمامه بالشباب وتسليحه بالطاقات الروحية والوطنية . واشاد بجهد الشباب المصرى الذى شكل فى يومى ٩ و ١٠ يونيو ١٩٦٧ دورا رئيسيا فى انتفاضة الجماهير الشعبية ، تمسكا بقيادة الرئيس جمال عبد الناصر . وقال ان الطلاب الذين تعلق عليهم البلاد اليوم اكبر الآمال فى المرحلة النضالية ، لا يمكن ان تنسب الى مجموعهم اعمال كانت تستساغ فى عهود الاحتلال ، لأن واجبهام اليوم هو ان يخدموا ثورتهم ويمثلوا عصرهم (١) .

حركة ٢٣ يوليو وجماهير الطلبة وأساتذة الجامعات :

كانت اهم مشكلة فى الفترة من ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ حتى أزمة مارس ١٩٥٤ ، هى تحديد توجه النظام العسكرى . وقد كانت التيارات السائدة فى الجامعة وبين طلاب المدارس الثانوية ، انعكاسا للقوى السياسية الأساسية فى المجتمع المصرى ، فى ذلك الوقت . وتمثلت بحسب الأهمية داخل المؤسسة التعليمية فى الاخوان المسلمين والوفد والتنظيمات الشيوعية والحزب

الاشتراكي . وعندما قرر النظام العسكري الجديد في ١٥ يناير سنة ١٩٥٣ ، انشاء هيئة التحرير ، لكي تملأ الفراغ السياسي بعد حل الأحزاب ، ظهر لهذه الهيئة انصار بين الطلبة ، لكنهم كانوا قلة في البداية . ولم يكن الوقت قد حان بعد للحكم العسكري الناشئ لتنظيم النشاط الطلابي ، لذلك فقد تمتعت التنظيمات الطلابية بدرجة كبيرة من الحرية في البداية ، أخذت تضيق تدريجيا مع الغاء الأحزاب (١) .

وفي أزمة مارس ١٩٥٤ ، عقد طلبة جامعة القاهرة مؤتمرا وطنيا في الحرم الجامعي ، اعلنوا فيه تأليف جبهة الاتحاد الوطني ، التي تضم الطلبة الوفديين والاشتراكيين والايخوان المسلمين والشيوعيين ، واتخذوا قرارات بالغاء الأحكام العرفية فورا ، والافراج عن جميع المعتقلين فورا ، وتأليف وزارة ائتلافية لاجراء الانتخابات ، والغاء مجلس قيادة الثورة فورا دون انتظار للجمعية التأسيسية .

واجتمعت هيئة التدريس بجامعة الاسكندرية يوم ٢٧ مارس وأصدرت بيانا طالبت فيه بالغاء الأحكام العرفية ، وكل ما اتخذ من تدابير واجراءات استثنائية فورا ، وحل مجلس قيادة الثورة ، وتركيز السلطة لحين اجتماع الجمعية التأسيسية في يد وزارة مدنية تتحمل المسؤولية أمام الشعب ، بالاشتراك مع رئيس الجمهورية . كما اجتمع يوم ٢٨ مارس مجلس ادارة جمعية هيئة التدريس بجامعة القاهرة وابراهيم ، واتخذ قرارات بالغاء الأحكام العرفية فورا واطلاق الحريات فورا وعودة الحياة الدستورية .

وبعد انتهاء أزمة مارس ، قرر مجلس قيادة الثورة احالة عدد من اساتذة الجامعات الى المعاش ، بتهمة تحريض الطلبة على الاضرابات (٢) . كما منح المسؤولين في الجامعات سلطات واسعة لضمان انتظام الدراسة فيها ، وكان ذلك يعنى فصل كل طالب او استاذ مناوئ للحكم العسكري .

وقد ضاق نطاق الحرية المتاح للاتحادات الطلابية بعد ذلك ، اذ صار أعضاؤها يعينون ، بل أصبح النشاط السياسي داخل أماكن الدراسة محظورا . وقد استؤنف هذا النشاط السياسي خلال الستينيات ، ولكنه كان قاصرا على أعضاء التنظيم السياسي الواحد ، المتمثل في الاتحاد الاشتراكي وتنظيمه الشبابي .

(١) د. مصطفى كابل السيد ، المرجع السابق ، ص ٢٥ - ٢٧ .

(٢) مذكرات عبد اللطيف البغدادي ، الجزء الاول ، ص ١٦٩ .

حركة ٢٣ يوليو والنقابات المهنية :

يمكن القول بان النقابات المهنية تلقت نبأ قيام حركة ٢٣ يوليو بالترحيب ، وأعربت عن تمنياتها للحركة بالنجاح والتوفيق .

غير ان مواقف هذه النقابات من حركة ٢٣ يوليو قد تباينت بعد ذلك . وسوف نتعرض هنا لثلاث نقابات ، كانت اكثر من غيرها اهتماما بالقضايا القومية ، هى نقابات المحامين والصحفيين والمهندسين .

فقد عقد المحامون جمعية عمومية غير عادية في ٢٦ مارس سنة ١٩٥٤ ، وكان اجتماع الجمعية صاخبا علت فيه نغمة التهديد لضباط البوليس الحربي ، المسئولين عن الاعتداء الذي وقع على بعض المحامين . وصرح نقيب المحامين في الاجتماع ، بأنه طلب الى النيابة اجراء تحقيق سريع لينال المعتدى جزاءه ، وانه علم ان النيابة ستتولى التحقيق معهم مساء اليوم . وقد اتخذ المحامون قرارا بالاضراب يوم ٢٨ مارس ، استنكارا لحوادث الاعتداء على المعتقلين والمسنونين ، وتسجيل هذا الاحتجاج في محاضر جلسات المحاكم . كما طالبوا بانتهاء مهمة مجلس قيادة الثورة فورا ، واعادة الحياة النيابية ، والغاء الاحكام العرفية ، واسناد الامور الى وزارة مدنية من المحايديين ، حتى تشرف على الانتخابات النيابية ، وضرورة الافراج فورا عن جميع المعتقلين (١) .

وفي ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٥٤ ، صدر قانون بحل مجلس نقابة المحامين القائم وقتذاك ، وبقيام مجلس مؤقت معين باعماله .

اما عن نقابة الصحفيين ، فيعد ابرز مواقفها ، الموقف الذي اتخذته من نظام الحكم اثناء أزمة مارس سنة ١٩٥٤ . ففي ٢٦ مارس سنة ١٩٥٤ ، اجتمع مجلس نقابة الصحفيين ، واتخذ قرارات تاريخية ، طالب فيها بالغاء الاحكام العرفية فورا ، وزوال الآثار المترتبة عليها من قيود للحريات ، والغاء الاحكام التي صدرت من غير طريق القضاء العادي ، والافراج عن المعتقلين ، ومن بينهم اعضاء نقابة الصحفيين ، وتاليف وزارة قومية لاجراء الانتخابات الجديدة ، على هدى المبادئ التي امنت بها البلاد ، على أن ترعى الأحزاب الغاية النبيلة من قيام حياة نيابية سليمة ونظيفة (٢) .

وترتب على موقف النقابة هذا ، صدور قرار مجلس قيادة الثورة بحل

مجلس النقابة ، في ١٥/٤/١٩٥٤ ، وتعين لجنة يرأسها صلاح سالم للإشراف عليها ، وذلك بدعوى أن سبعة من أعضاء مجلس النقابة ، تقاضوا في العهد الماضي ، مبالغ كبيرة من المصروفات المرية .

أما نقابة المهندسين ، فقد خضعت لقانون تطهير الحياة السياسية من الحزبيين السابقين ، فطرد عثمان محرم وكان وزيرا وقديا سابقا من منصب نقيب المهندسين عام ١٩٥٣ . وقد اشتد الخلاف بين أعضاء النقابة خلال أزمة مارس سنة ١٩٥٤ . وكان طرفا الخلاف هما : المهندسون المدنيون ، ومالوا الى جانب محمد نجيب ، والمهندسون العسكريون الذين وقفوا مع مجلس قيادة الثورة . وكان انتخاب المهندس محمود يونس وهو من العسكريين لمنصب النقيب ، دليلا على أن فريق العسكريين هو الذي أصبحت له اليد العليا . ولذلك جاءت قرارات المجلس في مارس ١٩٥٤ مؤيدة لعبد الناصر . وهذا التأييد مرجعه تغلب العنصر العسكري في انتخابات النقابة من جهة ، واهتمام الثورة بالمشروعات الهندسية الصناعية من جهة أخرى (١) .

- حركة ٢٣ يوليو والنقابات العمالية :

عاملت حركة ٢٣ يوليو العمال بقسوة في البداية . ففي اضراب عمال مصانع الغزل والنسيج بكفر الدوار في أغسطس سنة ١٩٥٢ ، حوكم قادة الاضراب محاكمة عسكرية ، وأعدم اثنان منهم ، هما القائد النقابي مصطفى خميس والعامل محمد البقري (٢) .

غير أن القيادات العمالية قامت بعد ذلك بالاعراب عن تأييدها للسلطة السياسية القائمة في مناسبات عديدة ، كان بعضها حرجا بالنسبة لهذه السلطة . فقد نظمت قيادات نقابة وعمال النقل المشترك ، وكان رئيسها صاوي أحمد صاوي ، واتحاد عمال السيارات ، واتحاد المحلات التجارية ، ونقابة عمال الترام ، اضرابا في الفترة من ٢٦ - ٢٩ مارس سنة ١٩٥٤ تأييدا لغالبية أعضاء مجلس قيادة الثورة ، في صراعهم على السلطة مع محمد نجيب . على أن عمال الترام لم يستجيبوا لهذه الدعوة ، واستمروا في العمل ، وكان على رأس هؤلاء محمود فرغلي الماركسي الذي كان يأخذ بطبيعة الحال نفس موقف القيادات الماركسية الأخرى من الثورة ، وهو

(١) د . مصطفى كابل السيد ، المرجع السابق ، ص ٨٩ وما بعدها .

(٢) عبد الرحمن الرافعي ، ثورة ٢٣ يوليو ، طبعة ١٩٥٩ ، ص ٤٣ - ٤٤ .

ضرورة تصفيتها ، باعتبارها ديكتاتورية قاسية ، تريد فرض حكمها
العسكرى على البلاد (١) .

ولعل غالبية قيادات الحركة النقابية العمالية ، اتخذت موقفا مؤيدا
لمجلس قيادة الثورة ، بالنظر الى المكاسب التى حصلت عليها ، فى خلال
شهور قليلة من قيام الثورة (٢) .

وعندما دان الأمر لعبد الناصر ، بعد انتهاء أزمة مارس سنة ١٩٥٤ ،
صارت سياسة السلطة تجاه النقابات هى سياسة المنح والترغيب تارة ،
وسياسة المنح والترهيب تارة أخرى . لذا كان الدور الرئيسى للنقابات فى
الحقبة الناصرية هو دور المساندة السياسية للنظام (٣) .

مجلس قيادة الثورة يفقد وجوده لصالح عبد الناصر :

لاشك ان عبد الناصر كان أبرز اعضاء تنظيم الضباط الاحرار ،
واقواهم شخصية ، واكثرهم دهاء . لذلك فقد اختاروه رئيسا للتنظيم .
وتكشف المناقشات التى كانت تدور فى مجلس قيادة الثورة ، انه كان الموجه
لأعضاء المجلس وللمناقشات ، وعندما كان لا يرضى عن قرارات المجلس ،
كان ينسحب من المجلس فيسترضيه زملاؤه وينزلون على رايه (٤) .

وعندما تخلص من الأحزاب السياسية العاملة فى الساحة ، وصفى
أغلب حركات المعارضة فى الجيش ، بدأ يستأثر بالسلطة ويمسك فى يديه
بإمام الأمور . فعين نائبا لرئيس مجلس قيادة الثورة فى بداية عام ١٩٥٣ ،
ثم نائبا لرئيس الوزراء ووزيرا للداخلية غداة اعلان الجمهورية فى ١٨ يونيه
١٩٥٣ . وعندما عين الصاغ عبد الحكيم عامر فى اليوم ذاته قائدا عاما
للقوات المسلحة ورقى الى رتبة لواء ، انتقلت السيطرة على الجيش من
مجلس قيادة الثورة الى عبد الحكيم وبالتالى الى جمال عبد الناصر صديقه
الحميم (٥) .

ولما وقع الصدام بين عبد الناصر وبين نجيب اقترح جمال سالم ان
يفوض مجلس قيادة الثورة سلطته الى جمال عبد الناصر لمواجهة الازمة ،
ووافق أغلبية الأعضاء على ذلك ، وبذلك أصبح جمال عبد الناصر وحده
هو مجلس قيادة الثورة (٦) .

(١) د. مصطفى كابل السيد ، المرجع السابق ، ص ٧٧ - ٧٩ .

(٢) أحمد فارس عبد المنعم ، المرجع السابق ، ص ٢٧٠ .

(٣) أحمد فارس عبد المنعم ، المرجع السابق ، ص ٢٤١ وما بعدها .

(٤) (٦٥) بركات عبد اللطيف البغدادى ، الجزء الاول ، ص ١٧٤ ، ٢١٧ ، ٢١٨ ، ١٦٩ .

وبانتصار جمال عبد الناصر على نجيب في أزمة مارس سنة ١٩٥٤
وصيرورة نجيب بلا سلطة ، تخلص من خالد محي الدين المؤيد لعودة
الديموقراطية ، وصار رئيسا للوزراء في ١٧/٤/١٩٥٤ ، واصبحت له
السيطرة على أجهزة الأمن ووسائل الاعلام وعلى كل الأجهزة التنفيذية التي
لها علاقة بالسياسة الخارجية في البلاد .

وعندما صفت حركة الاخوان المسلمين في نهاية عام ١٩٥٤ ازداد نفوذ
وسيطرة عبد الناصر ، الذي اصابه الملل والسأم من عملية القيادة الجماعية ،
فسعى للاستئثار بالسلطة ، وكان هناك رأى بعدم حل مجلس
قيادة الثورة لكن عبد الناصر صمم على حله سواء قبل اعضاؤه ذلك
أو رفضوا (١) . وانتهى الأمر الى انتقال السلطة اليه كاملة وبشكل دستوري
عام ١٩٥٦ ، بعد ان وافق الشعب عليه كرئيس للجمهورية وعلى الدستور
الجديد ، في استفتاء شعبي عام . وبهذا صار وحده من الناحية الدستورية
- بعد الواقعية - هو السيد المطاع ، وانفرد عقد مجلس قيادة الثورة ،
ليخرج اعضاؤه الواحد منهم تلو الآخر وعلى فترات متفاوتة من الحكم
الى دائرة النسيان .

الحكم الفردي ينشر ظلاله على الوطن:

رأينا كيف سارت الأمور عقب قيام حركة ٢٣ يوليو . وكيف تخلصت
الحركة من العرش المهترئ ، ومن الأحزاب السياسية المتطاحنة ، التي لم
يكن كل منها يرى الا انه هو وحده الجدير بتسلم زمام الحكم ، اما بقية
الأحزاب فليس لها من مكان على خريطة القوى السياسية . كما رأينا كيف
تخلصت الحركة من محمد نجيب المتردد والعاجز عن تجميع القوى المؤثرة
والفعالة المؤيدة له ، لكسب الصراع الدائر بينه وبين معظم أعضاء مجلس
قيادة الثورة . كما رأينا كيف ضربت الحركة أو استهملت المؤسسات الدينية
والمهنية والمالية والحركات الطلابية .

وكان طبيعيا في ظل الصراع بين الحركة وبين القوى سالفة الذكر ،
ان يتكاثر أعضاء مجلس قيادة الثورة ضد من يعتبرونهم اعداء للثورة
أو مناهضين لها . ان تناقض الخلل بين أعضاء مجلس قيادة الثورة وبين
هذه القوى ، كان يدفع هؤلاء الأعضاء الى تجفيد خلافاتهم وحالما انتهى
الصراع بانتصار الحركة ، كان ذلك ايذانا ببدء ظهور الخلاف بين الصحاب
من جهة ويتفكخ مجلس قيادة الثورة من جهة أخرى . ان الخلافات بينهم

(١) د . حسين مؤنس ، باشوات وسوير باشوات ، حديث مع كمال الدين حسين ، ص ٣٣٢ .

بدأت تطفو على السطح بحكم اختلاف انتماءاتهم الفكرية وبحكم طموحات كل منهم ، ولم يكن ممكنا ان تستمر هذه الخلافات طويلا . ان هذه الخلافات لا بد ان يحسمها اقوامهم لصالحه الذاتى ولصالح الاستقرار . لذا كان السؤال المطروح : من هو المؤهل للقيام بذلك الدور فينعتقد له لواء الرئاسة وينفرد بالحكم ؟ وكان الرد الطبيعى على هذا السؤال ان عبد الناصر هو اكثرهم تأهلا للرئاسة ، واقدروهم على ممارسة الحكم . لقد كان صاحب الدور المؤثر فى قيام الحركة ، وفى نجاحها ، وفى ضرب القوى المناهضة لها ، وفى تخطيط واعداد المسرح لنفسه كى يكون وحده السيد المطاع . لقد سيطر على الحياة المدنية حين هدم بعض مؤسساتها وطوَّع البعض الآخر ، واحكم قبضته على الجبهة العسكرية حين صفى القوى المعارضة داخل الجيش ، وعين صديق عمره عبد الحكيم عامر قائدا عاما للقوات المسلحة . وقد حان الوقت ليجنى ثمار ما خطط له ونفذه .

وقد كان . صعد عبد الناصر الى سدة الحكم ولم يكن حوله الا فراغ هائل . لم يكن بجانبه او فى مواجهته من القيادات او الزعامات او القوى من يشاركه ملء هذا الفراغ ، لذا كان من الطبيعى ان تتضخم ذاته لتملأ كل هذا الفراغ . وكانت هذه بداية الهيمنة الفردية على الحكم . ان تعدد القوى على الصعيد السياسى والاقتصادى والاجتماعى ، فى اى مجتمع ، هو الذى يحفظ لهذا المجتمع توازنه . اما اذا خلا الميدان من هذه القوى ، لتسيطر على المجتمع قوة وحيدة او فرد واحد ، فان الطبيعى ان تولد الديكتاتورية وتنمو ، وان يتضاغل المواطن وينسحق ، وان يشيخ المجتمع ويذبل .

لقد صنع عبد الناصر هذا الفراغ من حوله ، ثم صار بعد ذلك ضحية له . ان مستقبله السياسى ومستقبل بلده تحددوا منذ ان هيمن وحده على الحكم ، والله حواريتوه والتابعون . واذا تاله الحاكم بعدت المسافات بينه وبين الناس ، الى ان ياتى الوقت الذى لا يراهم فيه ولا يرونه ولا يسمعون فيه ولا يسمعون . واذا احتاج يوما لان يكونوا الى جواره يشاركونه معارك الوطن ، وجد كل واحد منهم قد انصرف الى ذاته ، واغلق على نفسه باب بيته ، مفوضا اياه فى ان يخوض بدلا منه المعارك . ليس الها وقادرا بمفرده على الانتصار ! !

المبحث الثانى

غياب دور المؤسسات فى النظام الجديد وانتهاك حريات المواطنين

بات من الضرورى ، وقد هدمت حركة ٢٣ يوليو كثيرا من المؤسسات القديمة ، ان تقيم مؤسسات بديلة ، تؤدى الوظيفة التى غابت بالقضاء على المؤسسات القديمة ، بل وأن تقيم فضلا عن ذلك مؤسسات جديدة تمكنها من تحقيق ما قامت من أجله من أهداف . ذلك انه لا يكفى هدم القديم للانطلاق بالمجتمع الى الأمام ، وانما يتعين أن يحل البديل محله ، ليقوم بوظيفته ، على أسس أكثر تقدما وفاعلية ، وان ينشأ الجديد كذلك ليحقق للحركة آمالها فى التغيير واحلامها فى البناء والتعمير . فهل نجحت حركة ٢٣ يوليو فى ذلك ؟ وإذا كان الفشل قد حالفها فما نتائج ذلك ؟ هذا المبحث يجيب عن هذا السؤال .

فشل التنظيمات السياسية لنظام ٢٣ يوليو :

تعرضنا فيما سبق للأحزاب السياسية ، وبيننا كيف عاملتها حركة ٢٣ يوليو بقسوة ، الى أن قضت عليها نهائيا ، بدعوى فسادها تارة ، ومحاربتها للتقدم تارة أخرى . وقد ترتب على اختفاء الأحزاب السياسية من الشارع ، ان نشأ فراغ سياسى ، حاولت الحركة ملئه بتنظيمات من صنعها . وكان أول هذه التنظيمات هو هيئة التحرير (١٩٥٣ - ١٩٥٦) ، أعقبها الاتحاد القومى (١٩٥٦ - ١٩٦١) ، وأخيرا الاتحاد الاشتراكى العربى (١٩٦٢ - ١٩٧٦) .

ورغم اتساع هذه التنظيمات وضخامة مواردها ، الا انها فشلت فشلا ذريعا فى أداء مهمة الأحزاب السياسية الملغاة ، والتى تتمثل فى صنع القرار السياسى .

ولعل أسباب هذا الفشل ترجع الى أن الغرض الأساسى من انشائها لم يكن شق قنوات للمواطن العادى للتأثير فى العملية السياسية ، بل لى تكون أداة تعبئة لتنفيذ مخططات النظام الجديد ، وتحقيق حالة من الرضاء السلبى عن النظام القائم وقياداته ، ولكى تكون بوقا للسلطة تثبت من خلاله تعاليمها وعقائدها (١) . هذا فضلا عن ان نشأتها فى أحضان السلطة

(١) د. السيد عبد المطلب غانم ، المشاركة السياسية ، سلمة الذكرى الثلاثين

لثورة يوليو ١٩٥٢ ، النظام السياسى ، ص ٦٨ وما بعدها .

وبقرارات منها وخضوعها لرقابتها وتوجيهها حولها من النشاط السياسى الجماهيرى الى النشاط البيروقراطى .

وقد ساعد على ضآلة اهمية هذه المؤسسات السياسية الى حد بعيد ، واتسامها بالهامشية والمحدودية ، وانخفاض تأثيرها داخل النظام السياسى ، وارتفاع درجة عدم استقرارها ، شخصية عبد الناصر الكاريزمية . لقد كانت الكاريزما الناصرية من العوامل الهامة التى اعاققت عملية بناء المؤسسات والتنظيمات السياسية ، التى لم يعتمد عليها للحصول على ولاء الأفراد ودعمهم ، بل كان الاعتماد كله على جاذبية الرئيس الشخصية وقدراته الكاريزمية ، كبديل لدور المؤسسات السياسية (١) .

ان القيادة الكاريزمية تتمتع بجاذبية جماهيرية هائلة . وهى عادة ما تستند فى شرعيتها على حب الجماهير لها . ولا ترى - والأمر كذلك - ضرورة مشاركة آخرين لها فى اتخاذ القرارات . وهى من حيث المبدأ لا تقبل أن يحاسبها أحد لأنها تجسم روح الشعب وتنطق باسمه وتعبّر عن آماله وطموحه . لهذا لا تتزعزع الديمقراطية فى ظل هذا النوع من الحكام . ومن يطالب بالديموقراطية ودولة المؤسسات فى ظل هذا النوع من الحكام يبدو وكأنه يتحدى القيادة الملهمة وبالتالي يبدو وكأنه يتحدى الأغلبية الشعبية التى فوضت هذه القيادة زمام امورها (٢) .

كما ساعد على اضعاف هذه المؤسسات كذلك ، السمات الخاصة بحركة ٢٣ يوليو . فمع اعتماد الحركة المتزايد على العسكريين الذين يمثلون ركيزة نظام ٢٣ يوليو ، قل او انعدم دور المؤسسات السياسية من الناحية الفعلية . ونتيجة لعدم وجود اطار ايديولوجى واحد واضح يجمع بين القائمين بالحركة ، كثرت التعديلات والتغييرات على مستوى المؤسسات السياسية ، بحكم الاعتماد على التجربة والخطا فى الممارسة . ونظرا لأن حركة يوليو - التى تولت الحكم كانت حركة سرية تركز على أولوية عنصر الأمن ، ازدادت حدة التغييرات فى هذه المؤسسات ، وارتفع فيها مؤشر عدم الاستقرار ، بهدف الحيلولة دون ظهور مؤسسات سياسية تتمتع بالقوة الاستقلالية داخل النظام السياسى (٣) .

(١) د . اكرام بدر الدين ، تجربة الديمقراطية فى مصر ١٩٧٠ - ١٩٨١ ، طبعة ١٩٨٦ ، ص ٧٦ . الكاريزما كلمة من أصل يونانى وأقرب ترجمة عربية لها هى « القيادة الملهمة » .
(٢) د . سعد الدين ابراهيم ، الديمقراطية بين الشكل والجوهر ، جريدة الجمهورية فى

وعلى الرغم من الفضل السياسى الذريع لهذه المؤسسات ، الا انها نجحت فى الدور الذى رسم لها ، وهو انها كانت وسيلة السلطة لاحكام القبضة على المراكز المؤثرة فى المجتمع . فقد استخدمت هيئة التحرير لحسم الصراع بين عبد الناصر ومحمد نجيب ، عندما قامت الهيئة بتجديد المرتزقة ، للقيام بالمظاهرات فى مارس سنة ١٩٥٤ رافعين شعار «تسقط الديمقراطية» . واستخدم الاتحاد القومى ، ومن بعده الاتحاد الاشتراكى العربى للسيطرة على الصحف والعاملين فيها ، وللاعتراض على من يرشح نفسه لعضوية المجلس النيابى ، او لاسقاط عضوية هذا المجلس عن تبدر منه بادرة معارضة ، وذلك باسقاط عضويته من التنظيم الشعبى ، فتسقط عضويته تلقائيا من مجلس الشعب . كما استخدموا للسيطرة على مجالس ادارات النقابات المهنية والعمالية ، وذلك بدفع اعضاء هذه التنظيمات لى يكونوا اعضاء مجالس ادارتها ليسيظروا عليها من داخلها ، او باشتراط حيازة صفة العضوية فى هذه التنظيمات لى يقبل الترشيح لعضوية مجالس ادارة هذه النقابات .

هيمنة الادارة على السياسة :

اعتمد نظام ٢٣ يوليو على الادارة فى تحقيق اهدافه . ويرجع ذلك الى حداثة خبرة الضباط الاحرار بشئون السياسة والحكم ، وعدم ثقتهم فى العناصر المدنية ذات الكفاءة والخبرة ، وضعف المؤسسات السياسية التى اقاموها ، مما جعل من البيروقراطية الجهاز الوحيد المؤهل لتنفيذ المهام والبرامج والسياسات التى يتبناها النظام ، وجعل الطابع البيروقراطى يتغلغل ويسيطر على كافة المؤسسات السياسية ، مما افرغ العملية السياسية من مضمونها ليسيظروا عليها الطابع الادارى (١) .

وساعد على تعاظم دور البيروقراطية فى النظام السياسى المصرى ، واضعاف المؤسسات السياسية ، ولاء البيروقراطية القوى لصاحب السلطة ، والالتفاف حوله ، والتركيز الكبير فى السلطات ، والاتجاه نحو تصعيد القرارات ، واحاطة الجو الادارى بمجموعة من الرموز التى تؤكد على مكانة البيروقراطية فى المجتمع . وقد كانت هذه السمات المميزة للبيروقراطية المصرية ، من الاسباب التى دفعت النظام الى الاعتماد المتزايد على الأجهزة البيروقراطية على حساب المؤسسات السياسية ، الأمر الذى استطاعت معه البيروقراطية ان تنفرد بالميدان السياسى ، وان تلعب فيه دورا يفوق دور المؤسسات السياسية (٢) .

وفي مجتمع كهذا يسيطر فيه الجهاز الإداري على الحياة السياسية ، كان من الطبيعي أن يأتي كل تحرك إلى الأمام ممن يحتل قمة هذا الجهاز ، وليس نتيجة مبادرة شعبية . لذا كان طبيعياً أن تنحصر عملية صنع القرار في يد شخص واحد فقط هو رئيس الجمهورية ، وأن تقتصر وظيفة المؤسسات السياسية القائمة ، على مناقشة القرار بعد اتخاذه ، دون أن تساهم في عملية صنعه .

وقيام الأجهزة الإدارية بالدور السياسي المنوط بالتنظيمات السياسية معناه ، غياب الجماهير عن رسم مستقبلها ، ووضع مصيرها في النهاية في يد فرد واحد ، معرض للخطأ ، الأمر الذي غالباً ما يوردها في النهاية مورد الهلاك .

هيمنة الإدارة على النشاط الاقتصادي :

إذا كان جهاز الإدارة قد مارس الوظيفة السياسية في الواقع ، على النحو الذي سلف ذكره ، فإنه كذلك احتكر النشاط الاقتصادي . فإلى جانب الأعباء العادية التي يقوم بها الجهاز الإداري ، فإنه هيمن كذلك على الحياة الاقتصادية بعد تدمير الاقتصاد المصري ثم تأميمه ، وبعد إنشاء المشروعات الجديدة في مجال الزراعة والصناعة والنقل والمواصلات . لقد نشأ قطاع عام واسع من مؤسسات وشركات ، وصار على جهاز الإدارة عبء إدارة هذا القطاع إلى جانب القطاع الحكومي . كما نما القطاع التعاوني بمؤسساته ، والقطاع التعاوني بتشكيلاته ، وغداً منوطاً بجهاز الإدارة أن يسيطر عليهما (١) .

وإذا كنا نعلم أن الجهاز الإداري المصري جهاز متهرئ أصلاً ، غير قادر على القيام بوظيفته التقليدية بفاعلية ، لأدركنا كيف يمكن أن يكون أداؤه لوظيفته الجديدة . أن أسناد وظيفة جديدة ومتعبة إليه ، معناه فشله إلى حد كبير في أداء وظيفته القديمة والجديدة معاً .

ولما كان معيار نجاح أو فشل المؤسسات الجديدة ، في نظر الجهاز الإداري ، هو مدى ولائها للنظام ، وتفانيها في خدمته . لذا تعين أن يكون القائمون على أمور هذه المؤسسات من أهل الثقة ، بغض النظر عن مدى خبرتهم ونزاهتهم . أن المعايير المتعارف عليها علمياً لقياس مدى نجاح أو فشل المشروع غير وارده ، أن يخبر المشروع

(١) راجع في ذلك : طارق البشري ، الديمقراطية ونظام ٢٢ يوليو ، ص .

أو يفشل في أداء الوظيفة التي خلق من أجلها ليس هاما . المهم في نظر الجهاز الإداري هو مقدار الولاء الذي يبديه المشروع وقيادته للجهاز وللنظام الذي يمارس الحكم ، لذا فان كثيرا من المشروعات التي يشرف عليها الجهاز الإداري كانت فاشلة في أداء وظيفتها ، لكنها ناجحة في سجلات الجهاز الإداري ، ويستحق رؤساؤها الشكر والثناء . بل ان بعض هذه المشروعات صار اما غنيمة لبعض كبار اهل الثقة ، واما ميدانا لحشد الموظفين والعمال ، ليكونوا في خدمة النظام في أوقات النصر وأوقات الشدة . في أوقات النصر ليصفقوا ويهتفوا بحياة النظام ، وفي أوقات الشدة لييكوا وينتخبوا تمسكا بالنظام .

اذن فكثير من المؤسسات التي اقامها النظام لتدفع بخطواته الى الامام على طريق البناء والتقدم ، لم تفشل في أداء الوظيفة التي خلقت من اجل تحقيقها فقط ، بل وكانت عبئا على الصالح القومي كذلك ، بسبب انعدام الكفاءة في تشغيلها ، وتغليب العوامل السياسية على غيرها من العوامل الاقتصادية والتنظيمية في ادارتها .

هيمنة الادارة على النشاط الفكري :

لم تقتصر هيمنة الادارة على أوجه النشاط سالفة الذكر فقط ، بل امتدت هيمنتها كذلك على النشاط الفكري ، لتحكم الحصار حول المواطن . لقد خلقت له الدولة التنظيم السياسي الذي يجب ان ينتمى اليه سياسيا ، وانشأت له المؤسسة الاقتصادية التي يعمل فيها ليكسب منها قوته وقوت عياله ، وبقي عليها أن تحدد له الكلمة التي يقرأها ، والكلمة التي يسمعها ، والصورة التي يراها . ومن اجل ذلك سيطرت الادارة على الصحافة والمسرح والسينما والاذاعة ودور النشر الكبرى ، وانشأت التلفزيون .

وأجهزة الثقافة والإعلام سالفة الذكر أجهزة حيادية ، بمعنى انها ليست خيرا بطبيعتها كما انها ليست شرا بطبيعتها ، وانما يتوقف تحقيقها للخير او الشر على كيفية استخدامها من قبل المهيمنين عليها ، ذلك انه يمكن استخدامها لتوعية المواطن وتنقيفه وترقية ذوقه وملكانته ، كما يمكن استخدامها لاهدار وقته وتغييب وعيه وافساد ذوقه . فان كانت الأولى كانت خيرا وأدت وظيفتها المبتغاه في تطوير الفرد وتقدمه ، وان كانت الثانية كانت شرا وجنت على الفرد وعطلت قدراته .

وكيفية استخدام هذه الأجهزة يتوقف أساسا على نظام الحكم القائم . فان كان نظاما ديمقراطيا يعلى من قيمة الانسان ويضع العقل في

اسمى مكانه ، استخدمت لتنمية قدرات الفرد على الابتداع والابتكار والتجديد وبالتالي الانطلاق الى مستقبل أفضل . وان كان نظاما شموليا أو فرديا ، استخدمت أساسا لتأليه الحاكم وتمجيده والتحويل في قدراته وانجازاته ، واعطاء الانطباع الدائم بأن الوطن بدونه لا مستقبل له بل وصائر الى الهلاك . واللاحاح على هذه الأفكار وترديدها صباحا ومساء من قبل هذه الأجهزة المتعددة والمتنوعة يؤدي الى فقدان المواطن - حتى المثقف - وعيه ، ليصير فردا في قطيع يقوده الحاكم مرة الى النصر ومرة الى الهزيمة .

واذا انتهينا الى ان نظام الحكم في مصر كان نظاما فرديا ، لادركنا الوظيفة التي كان يؤديها الجهاز الادارى المهيمن على أجهزة الاعلام . لقد استخدم هذه الأجهزة لتغييب العقل المصرى ، وخلق حالة من السلبية لدى المواطن تجاه مشاكل بلده ، والايحاز الدائم له ان يسلم امره الى الحاكم لا يناقشه ولا يحاوره ولا يعترض على قراراته ولا يسأله تفسيرها لما يأتيه . فالحاكم على علم بمشاكله ومشاكل وطنه ، وقد وهبه الله القوة والقدرة والالهام على حلها ، وما عليه الا الانتظار . خلاصه الامران الجهاز الادارى حرّف وظيفة الاعلام حين حرم المواطن من حقه في ان يعلم حقيقة ما يجرى في وطنه ، وحين نفخ في الحاكم ليصيره الها يعبد .

نتائج الهيمنة الشاملة للجهاز الادارى على كافة أوجه نشاط الدولة :

أولا - تضخم دور رئيس الدولة وغياب دور الفرد .

اذا كان الجهاز الادارى قد هيمن على النشاط السياسى والاقتصادى والفكرى في الدولة ، ومارسه على النحر سالف الذكر ، فانه ايضا - كما سلف القول - مارس النشاط التشريعى عن طريق قيامه بالوظيفة التشريعية ، اما لغياب السلطة التشريعية واما لشكلية وجودها . كما مارس أحيانا اختصاصات السلطة القضائية ، عندما كان يسلبها بعض اختصاصاتها ، من وقت الى آخر ، لينشئ قضاء سياسيا يحقق به أغراضه ومراميه .

كل هذه السلطات التي تجمعت في يد الجهاز الادارى للدولة ، كانت تصب في النهاية ، في يد رجل واحد ، كان يجلس على قمة هذا الجهاز ، هو رئيس الجمهورية .

ويرسم المستشار طارق البشرى صورة لاختصاصات عبد الناصر فيقول :

لم يعد رئيس الجمهورية حاكما فردا فقط ، وانما صار فردا يحمن على كتفيه امة بحالها من السياسات الخارجية الى السياسات العربية: التي كانت نشيطة وقتها الى السياسات الداخلية ، ومن الأمن الى رغيف العيش . وتوحدت السياسة مع الادارة في شخصه بحيث صار مطلوبا منه القيام بمهام تبدأ من رسم الخطط والأهداف السياسية العليا وتنتهى الى تقرير استفتاء فرد ما من رسم جمركى او تقرير معاش استثنائى لأسرة موظف متوفى ، او تحديد اصدار العملة التذكارية ، أو الاعفاء من دين حكومى يزيد على الف جنيه او نزع ملكية مساحة لاقامة مبنى حكومى او توسيع ترعة أو رصف طريق . كل ذلك مروراً بتعيين كافة موظفى الدولة فى الدرجات العاليه وكافة أعضاء الهيئات القضائية والسلكين السياسى والقنصلى والشرطة واتحاد الاذاعة والتليفزيون وإساتذة الجامعات . وتعيين مجالس ادارة كل الهيئات والمؤسسات العامة وشركات القطاع العام وموظفيها الكبار ، ثم اصدار كافة القوانين واللوائح التنفيذية وتعديلاتها المستمرة . وفى كثير من السنوات التي لم يوجد فيها مجلس نيابى ، كانت القوانين تصدر منه كما تصدر القرارات الجمهورية بغير فارق فى اداة الاصدار أو قنونات واجراءات الاصدار . وقد صدر فى شهر واحد قبيل العمل بدستور ١٩٦٤ ، مائة وأربعة من القوانين ، وذلك فى شهر مارس (١) .

وفى المقابل نقول : ان مصر صارت بهذه الصورة ، بمثابة مسرح للعرائس ، كل فرد فيها مشدود بخيوط تتجمع فى النهاية لتقبض عليها يد رئيس الدولة ولتحركها كيفما تشاء وفى الاتجاه الذى تريده وتهواه . واذا تراخت هذه اليد - لسبب او لآخر - فى الامساك بهذه الخيوط أو عجزت عن تحريكها ، فان هناك بجانب قوى خفية لا تعرف ماهيتها واهدافها تتلقف هذه الخيوط لتستأنف تحريك العرائس الوجهة التى تراها كفيلة بتحقيق مصالحها .

واحيانا مانازعت رئيس الدولة فى الامساك بهذه الخيوط مؤسسة أخرى ،

فيؤدي هذا الى اضطراب احوال الناس ، فلا يعرفون لاي مؤسسة يخضعون ، كما حدث عندما دب الشقاق بين المؤسسة السياسية برئاسة عبد الناصر والمؤسسة العسكرية بقيادة عبد الحكيم عامر ، وصار للمؤسسة الأخيرة الحول وال طول ، واصبحت دولة داخل الدولة . لقد عهد اليها الاشراف على مرفق النقل العام ، والتموين والجمعيات الاستهلاكية ، ومطابدة الاخوان المسلمين ، والتحقيق في دار التحرير للطبع والنشر ، ورئاسة لجنة تصفية الاقطاع . وحرم القانون رقم ١٦٠ لسنة ٦٢ تعيين أى موظف أو عامل في أية وظيفة خالية الا بعد اخطار مكتب عبد الحكيم عامر ، ثم الانتظار شهرا ، لمعرفة ما اذا كان لديه من افراد القوات المسلحة الحاليين أو السابقين من يرشحه لشغل هذه الوظيفة أم لا (١) .

ان قيادة المؤسسة العسكرية فشلت في اداء وظيفتها الأساسية في حرب ١٩٥٦ ، كما فشلت في سوريا وعلى ذرى جبال اليمـن ، فانطلقت تبحث لها عن دور جديد ، يمكن أن تسترد به هيبتها التي ضاعت ، وكان الدور الذى اختارته - بحكم الامكانيات البشرية والمادية التى تحت يدها - هو منازعة رئيس الجمهورية سلطاته الواسعة ، الى ان حدثت هزيمة ١٩٦٧ ، فاسترد ما كان له من سلطات مسلوبه ، وعاد يمسك بخيوط سلطاته اللامحدودة من جديد .

ثانيا : النمو السرطانى لأجهزة الأمن وانتهاكها حريات المواطنين :

كان طبيعيا في نظام فردى تتركز فيه السلطات في يد رئيس الدولة ، ويقف فيه المواطن موقف المتفرج تارة ، والمصفق تارة أخرى ، والغائب عن الوعي تارة ثالثة ، وتختفى فيه التنظيمات السياسية الفعالة التى تمثل حلقة الاتصال بين الجماهير والقيادة ، وتنعدم فيه الرؤية السليمة لما يعمل في باطن المجتمع من تيارات ، ان يتشكل الحاكم فيما يمكن ان يحدث لنظام حكمه ، ومن أى اتجاه يمكن ان تهب عليه الأعاصير والزوايع ، من اليمين ام من اليسار ام من الوسط . لذا لم يكن امامه في هذه الحالة ، الا أن يعتمد اعتمادا كليا على أجهزة الأمن ، ترصد له كل حركة ، وتكشف له عن الاتجاهات الفكرية السائدة في المجتمع ، والقوى المنظمة وغير المنظمة التى يمكن ان تهدد نظام حكمه . لذا تكاثرت أجهزة الأمن وتضخمت ، فالى جانب المباحث العامة والبوليس الحربي والمخابرات العامة ، يوجد مكتب الرئيس لشئون المعلومات

والمخابرات الحربية ومخابرات الطيران ومكاتب الأمن في الوزارات والمصالح والرقابة الادارية ... الخ .

وأجهزة الأمن في عملها ، لا تفترض فيمن تشتبه فيه البراءة ، وتدخل معه في حوار لمعرفة الحقيقة ، وانما تفترض بداءة انه مدان ، وتستعمل معه القسوة الى ان يثبت العكس . لذا فان استعمال العنف الفوري من جانب هذه الأجهزة امر طبيعي وتلقائي ، تمارسه كما يمارس الانسان التنفس ، خاصة اذا تعلق الامر بسلامة الحاكم الفرد او لنظام حكمه - خاصة اذا حكمه . ان قيام معارضة للحاكم الفرد او لنظام حكمه - خاصة اذا ما كانت معارضة منظمة - مسألة لا يمكن التسامح فيها . ليس هناك ما يمنع أجهزة الأمن من أن تعذب وبوحشية كل من تظن ولو خطأ انه يهدد أمن الحاكم ، ولو كان ذلك ضد الاعراف والاخلاق والقوانين . ان ما حدث للمعتقلين من الأخوان المسلمين اعوام ١٩٥٤ و ٦٥ و ١٩٦٦ ، وما حدث للشيعيين عامي ٥٩ - ١٩٦٠ لدليل على ذلك .

ومع طموح كل جهاز أمني في ان يتبوا مكانة متميزة على غيره من الأجهزة المشابهة ، يكون التسابق بين هذه الأجهزة في تلبية التهم واختلاق المؤامرات ، ليصعد من يجيد ذلك الى مكانة أعلى ، تتيح له قدرا أكبر من التسلط والسيطرة وتحقيق المصالح الخاصة ، ولو كان صعوده هذا على جماجم بشر لا علاقة لهم من قريب أو بعيد بدروب السياسة ومسالكتها .

وإذا كان معروفا ان المؤسسة العسكرية التي يرأسها عبد الحكيم عامر كانت لها اليد الطولى في فترة ما ، وكانت تنازع المؤسسة السياسية السلطة ، فانه كان طبيعيا ان اية بادرة للتذمر او الاحتجاج ، ومن أي اتجاه من اليمين او من اليسار كانت تسحقها أجهزة الأمن داخل المؤسسة العسكرية بعنف بالغ . ووقائع التعذيب التي كانت تحدث في مصر في هذه الفترة مازال يتحدث بذكرها الركبان . وثبتتها كثير من الكتب التي صدرت عن هذه الفترة . كما سجلتها بعض احكام المحاكم . وإذا كانت احكام المحاكم حجة فيما اثبتته من وقائع ، فانا نسوق هنا بعضا من هذه الاحكام ، للتدليل على ما كانت تتعرض له حريات المواطن من انتهاكات ، وما كان يمكن ان يعانيه المواطن من تعذيب وحش ، ولو كان هذا المواطن قاضيا ، قرر له القانون حصانات ، تحول دون اعتقاله وتعذيبه .

ففى الدعوى رقم ١٢ لسنة ١٩٧٤ مدنى كلى جنوب القاهرة والمقامة من الأستاذ على جريشه ضد وزير الحربية قال المدعى (١) :

انه بتاريخ ١٩٦٥/٨/٢٤ وكان نائبا بمجلس الدولة القى القبض عليه دون اتباع الاجراءات القانونية، واهدارا للحصانة التى تمتع بها بحكم عمله بوظيفته القضائية، وبغير مراعاة للضمانات التى يوفرها قانون مجلس الدولة له . ورغم انه من المدنيين الا انهم ساقوه الى السجن الحربى ، وبدخله انزلوا به اشد ألوان العذاب واقسى طرق التعذيب حتى استكتبوه مذكرة بموقفه من جماعة الاخوان المسلمين . واستمر تعذيبه الى ان بدأت نيابة أمن الدولة التحقيق معه فى ١٩٦٥/١٢/٥ . وبتاريخ ١٩٦٦/٢/٧ وفى ظل الرهبة الناتجة من الارهاب والقتل والتمثيل بالجلث وهتك الأعراض نبهوا عليه بانه سينقل الى مجلس قيادة الثورة وعليه ان يقدم استقالته من وظيفته القضائية وانه سيعود الى السجن الحربى اثر ذلك فاضطر الى تنفيذ ما أمر به ، وهناك قدم استقالته ثم قدم للمحاكمة أمام محكمة أمن دولة عليا . وقضت عليه فى الجناية رقم ١٥ لسنة ١٩٦٥ أمن دولة عسكرية عليا بمعاقبته بالأشغال الشاقة المؤقتة لمدة اثنى عشر عاما . واستطرد المدعى قائلا : انه لما كان فيما اتخذ ضده من اجراءات القبض والتعذيب ما يخل بضمانات رجال القضاء فضلا عما فيه من اهدار لكرامته كإنسان ولما قاساه من الآلام مادية ونفسية نتيجة تعذيبه فلكل هذه الأضرار والتى لا يمكن تقديرها بمال ، فانه يكتفى بالمطالبة بثلاثين ألف جنيه .

ولقد استعرضت المحكمة فى حكمها الصادر فى ١٩٧٥/٣/٣٠ فى الدعوى المذكورة ما حاق بالأستاذ على جريشه فقالت انهم « عذبوه بوحشية ووسعوه ضربا حتى شوهوا وجهه واختلطت معالمه واختفت ملامحه حتى عز على جاره وصديقه التعرف عليه الا بعد التفريس فيه وإطالة النظر اليه . . مزقوا جسده بالسياط حتى اثنخوه جراحا . . اسالوا دمه حتى استحال قيحا وصديدا . . اذلوه حسا ومعنى حتى اعجزوه أن يقف على قدميه وأرغموه على أن يزحف على أربع وكان غاية الهزؤ والازدراء والتفنن فى القسوة والتعذيب والحاق الاهانة والهوان به أن يطلبوا منه أن ينبج كالكلاب . علقوه جسدا ، الهبوه بالسياط على جروحه وقذفوه بأقذع وأفحش الفاظ السباب » .

واستطردت المحكمة قائلة :

« ولما كان المدعى . . ممن آتاه الله حكما وعلماء وله من تكوينه وثقافته

(١) نشر هذا الحكم فى : وثائق فى تاريخ مصر المعاصر ، دار البحوث العلمية ، الكويت .

وعلمه ما أهله لتولى منصب القضاء . هذا المنصب الذى تحيطه كافة الدول بحصانات خاصة وتكن له الاجلال والاحترام والقدسية . ولكن تابعى المدعى عليه لم يهدروا هذه الحصانات فحسب ولم يكتفوا بانتهاكها بل اتخذوا منها ذريعة ليضاعفوا له العذاب وبالغوا بالزراية والتحقيق به بقصد اتخاذه آلة لارهاب كل من يسوقه فدره الى السجن الحربى بان جعلوه عرضاً مرعباً وصورة مفزعة مثيرة يخيفون بها المنكوبين ويرهبونهم بها ويوعدهم بمصير كمصيره مشيرين اليه ان انظروا كيف نقدر ونفعل حتى بالقضاء . وهكذا بدلا من أن تكون الحصانات ضمانا له كما هو المقصود بها جعلوها سببا للاستبداد ودافعا مثيرا . للزراية والفتك به » .

وفي المقابل تتعرض المحكمة لموقف المسئولين في وزارة العدل فتقول :

« فالشاهد الدكتور كمال رمزى ستينو يقرر انه ما ان علم بالقبض على المدعى وهو احد رجال القضاء - وكان المدعى يراس لجنة للتحقيق فيما نسب الى بعض موظفى وزارة التموين وكان الدكتور كمال يشغل منصب نائب رئيس الوزراء للتموين والتجارة الداخلية وقتذاك - منذ ثلاثة ايام دون مراعاة لحصانته القضائية التى يحوطه بها قانون مجلس الدولة ، حتى سارع الى وزير العدل وتوجه اليه فى مكتبه وأبلغه الامر واذا به يقرر انه لا علم له به وانه لم يعلم الا منه رغم مرور ثلاثة ايام على القبض على المدعى . ويكون القبض عليه تم دون الرجوع اليه او حتى اخطاره به مما دعا الشاهد أن يستنكر هذا الموقف على زميله . وبدلا من أن ينتفض وزير العدل ليزود عن حصانة القضاء التى اهدرت لم يفعل أكثر من أن يطمئن زميله نائب رئيس الوزراء من أن القبض عليه ليس بسببه ولا بسبب وزارة التموين ، مؤثرا السلامة تاركا رجل القضاء يقاسى العذاب والتعذيب واهانة صفته القضائية وعزتها وكرامتها . . ويترك وزير العدل بدوى حموده الوزارة ويتولى الوزير عصام الدين حسونة امرها من أول اكتوبر سنة ١٩٦٥ ويستمر تعذيب المدعى حتى يكرهوه على تقديم استقالته من منصبه القضائى فى ١٩٦٦/٢/٧ وفى الدولة وزير للعدل . . ويقف الوزيران من الحادث الذى لم يصب المدعى بقدر ما أصاب السلطة القضائية موقفا متخاذلا لا يتفق مع ما يجب أن يكون عليه رجل العدالة من قوة وأمانة » .

وتمضى المحكمة قائلة : ولا يبرر ما حدث للمدعى انه كان مسجون لاتهامه فى جريمة . ودون النظر أو التعرض لموضوع اتهامه ومحاكمته ، فإن الفرد يجب أن تحفظ له كرامته وحقوقه الطبيعية كإنسان تحت أى ظرف يوجد وفوق أى مكان يكون فإن اخطأ أو انحرف وجبت محاكمته ووقعت عليه العقوبة ولكن دون اخلال أو حط من كرامته .

ولقد تناولت المحكمة الادارية العليا (١) هذا الموضوع من قبل ، عندما تقدم الأستاذ على جريشه يعنى على قرار قبول استقالته البطالان ، ويطلب اعتبار الإستقالة كأن لم تكن ، تأسيسا على ان طلب الاستقالة قدم منه تحت تأثير الاكراه المفسد للرضا .

وقالت المحكمة في هذا الصدد :

ترى المحكمة من الظروف والملابسات التى أحاطت بتقديم طلب الاستقالة وقبولها ما يقطع فى أن الطاعن لم يتقدم بهذه الاستقالة عن رغبة صحيحة ورضاء طليق من الاكراه . وتستمد المحكمة اقتناعها هذا من أن الطاعن تقدم بطلب استقالته وهو مودع بالسجن الحربى تحت امره القائم عليه وخاضع لسلطانهم . وقد اتسمت التصرفات التى اتخذت حياله من الوهلة الأولى بمخالفة القانون وخرق أحكامه ، فقد تولت المباحث العامة بناء على طلب مفتش المباحث العامة فرع القاهرة القبض على الطاعن وتفتيش منزله فى ٢٤ من أغسطس سنة ١٩٦٥ وظل مقبوضا عليه قرابة الأربعة أشهر دون تحقيق يجرى معه اللهم الا المذكرة التى حررها بخطه فى ٢٧ من أكتوبر سنة ١٩٦٥ - والتى أوضح فيها موقفه من الاخوان المسلمين - وذلك دون ثمة مبرر ظاهر . كما أهملت كل الجهات المعنية ما قضى به قانون مجلس الدولة الصادر به القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ من ضمانات خاصة بأعضائه ، فننتها المادة ٦٤ من القانون المذكور حين نصت على أن « يكون النواب غير قابلين للعزل متى أمضوا ثلاث سنوات متصلة فى وظيفتهم ٠٠ ويرى بالنسبة الى هؤلاء سائر الضمانات التى يتمتع بها القضاة وتكون لجنة التأديب والتظلمات هى الجهة المختصة فى كل ما يتصل بهذا الشأن » . وأفصحت المذكرة الإيضاحية لقانون مجلس الدولة الصادر به القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ الذى نقلت عنه المادة المذكورة ، على أن النص الخاص بسائر الضمانات التى يتمتع بها القضاة يشمل الضمانات المتعلقة بالقبض عليهم واستمرار حبسهم وتحديد المحكمة المختصة وكل ما يتصل بهذا الشأن . وقد أوردت المادة ١٠٦ من قانون السلطة القضائية الصادر به القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ والذى عمل به اعتبارا من تاريخ نشره فى ٢٢ من يولييه سنة ١٩٦٥ قبل تاريخ القبض على الطاعن ، الضمانات المقررة للقضاة والتى يتمتع بها أعضاء مجلس الدولة

(١) ع فى ١٩٧٢/١/٩ ، ق ٤٣ ، ص ١٩ ، مجموعة السبع ١٨ ، بند ٧١ ، ص ١١٦ .

صدر هذا الحكم برئاسة المستشار يوسف الشناوى وعضوية المستشارين محمد صلاح الدين السعيد وأبو بكر محمد عطيه وعبد الفتاح صالح الدهرى ومحمد نور الدين العقاد .

غير القابلين للعزل بالتطبيق لحكم المادة ٦٤ سالفة الذكر ، ومنهم الطاعن الذى عين نائباً بالمجلس اعتباراً من ٧ من أغسطس سنة ١٩٦٢ وكان قد أمضى بذلك أكثر من ثلاث سنوات متصلة فى وظيفته عند القبض عليه فى ٢٤ من أغسطس سنة ١٩٦٥ . وكان من مقتضى ذلك أن يتمتع بالضمانات التى أسبغها القانون على أعضاء مجلس الدولة غير القابلين للعزل ومنها عدم جواز القبض عليه أو حبسه احتياطياً إلا بعد الحصول على إذن من لجنة التأديب والتظلمات ، كما كان يتعين عند القبض عليه فى حالة التلبس أن يرفع الأمر الى هذه اللجنة فى مدة الأربع والعشرين ساعة التالية لتقرر اما استمرار حبسه أو الافراج عنه بكفالة أو بغير كفالة مع تحديد مدة الحبس فى القرار الذى يصدر بالحبس أو باستمراره ، ومراعاة هذه الاجراءات كلما رؤى استمرار الحبس الاحتياطى بعد المدة التى قررتها اللجنة ، وعدم جواز اتخاذ أى اجراء من اجراءات التحقيق معه أو رفع الدعوى الجنائية عليه فى جنائية أو جنحة الا باذن من اللجنة المذكورة وبناء على طلب النائب العام ، كما كان يتعين حبسه وتنفيذ العقوبة المفيدة للحرية بالنسبة له فى أماكن مستقلة عن الأماكن المخصصة لحبس السجناء الآخرين . ورغمما عن كل هذه الضمانات القانونية فقد أهملت كل الجهات المعنية أعمال هذه الأحكام جملة وتفصيلاً وانفردت بالقبض على الطاعن وحبسه احتياطياً دون عرض الأمر على لجنة التأديب والتظلمات لتمارس اختصاصاتها بالنسبة له مهددة بذلك اهم الضمانات المقررة قانوناً لرجل القضاء . كما أن مجلس الدولة رغم علمه بالقبض على الطاعن وحبسه منذ البداية لم يتحرك للتعرف على ما نسب الى أحد أعضائه ليحقق له الضمانات القانونية سالفة الذكر . ولا ريب أن من شأن هذه التصرفات ما يزعزع ثقة الطاعن فى أن السيادة كانت للقانون ولأحكامه ، وبالتالي فإن ما وقر فى نفسه من أن الغلبة كانت لمنطق القوة دون منطق القانون وضماناته ، كان له ما يبرره ، ومن ثم فإن ما اثاره الطاعن من أن الاستقالة التى تقدم بها كان مبعثها الاكراه المفسد للرضا يقوم على أساس سليم من الواقع والقانون اذ لم يكن امامه من سبيل الا الاذعان لطلب الاستقالة وهو حبس فى السجن الحربى مقيد الضريرة منتقص الضمانات القانونية .

واستطردت المحكمة قائلة : يؤكد هذا النظر أن المحكمة لم تستشف من الأوراق ثمة مصلحة للطاعن تبرر التقدم بطلب الاستقالة فى ٧ من فبراير سنة ١٩٦٦ بعد أن أمضى حوالى ستة أشهر على تاريخ القبض عليه دون أن يفكر فيها وكان التحقيق معه قد انتهى أو كاد منذ ١١ من ديسمبر سنة ١٩٦٥ . والواقع من الأمر أن الرغبة كانت قد اتجهت الى تقديم الطاعن الى محكمة أمن الدولة لمحاكمته جنائياً مع المتهمين الآخرين ، وكان الأمر

يتطلب استئذان لجنة التأديب والتظلمات في رفع الدعوى الجنائية ضده على ما تقضى به الضمانات المقررة قانونا لأعضاء مجلس الدولة سالفه البيان ، إلا أن الاتجاه السائد كان يسير منذ البداية على عدم الالتزام بأى ضمانات مقررة للطاعن والاعراض عن الالتجاء إلى لجنة التأديب والتظلمات فيما قضى به القانون، ومن هنا كانت هناك مصلحة واضحة للضغط على الطاعن ليتقدم باستقالته حتى تصبح النيابة العامة في حل من اتخاذ إجراءات استئذان لجنة التأديب والتظلمات في رفع الدعوى وما تلى ذلك من إجراءات ، فقد بعثت إدارة السجن الحرى بالطاعن إلى مجلس قيادة الثورة في ٧ من فبراير سنة ١٩٦٦ ليتقدم بطلب الاستقالة إلى السيد رئيس نيابة أمن الدولة العليا وأمين عام مجلس الدولة ، بينما كان الوضع الطبيعي أن يتقدم به إلى إدارة السجن أو إلى المحقق ، وكان ذلك لسبب غير معقول إلا أن يكون للايحاء بأن الطاعن تقدم باستقالته عن طوعية واختيار . ثم عرضت الاستقالة على السيد رئيس الوزراء حيث أصدر قراره بقبولها في ١٣ من فبراير سنة ١٩٦٦ وفي لهفة بادية أبلغت الواقعة إلى مجلس الدولة ، فقام الأمين العام بإبلاغها شفاها إلى السيد رئيس نيابة أمن الدولة الذى أبلغها بدوره إلى السيد وكيل النيابة المحقق أثناء وجوده في السجن الحرى ، وتم ذلك كله في ذات اليوم وهو يوم ١٣ من فبراير سنة ١٩٦٦ الذى فتح فيه السيد وكيل النيابة المحقق محضره الساعة ٤٠ر٤ مساء بالسجن الحرى ووجه الاتهام فيه إلى الطاعن لأول مرة ، ثم أحيل مع باقى المتهمين إلى المحاكمة في ١٥ من فبراير سنة ١٩٦٦ . وتوقيت المطالبة بهذه الاستقالة والعجلة التى لا يست قبولها وإبلاغها إلى سلطات التحقيق تفسر بجلاء أنها كانت مطلوبة أساسا بغرض التخلل من الضمانات التى أحاط بها القانون الطاعن ، باعتباره من أعضاء مجلس الدولة غير القابلين للعزل ، حتى يمكن إحالته إلى المحاكمة الجنائية دون اتباع ما يقضى به القانون لمن هم في مركزه القانونى - ومن وجوب عرض الموضوع وأدلتة وملابساته على لجنة التأديب والتظلمات بمجلس الدولة قبل رفع الدعوى الجنائية ضده لتأذن أو لا تأذن برفع الدعوى ، وقد تحقق ذلك بأحالة الطاعن إلى المحاكمة بعد يومين فقط من تاريخ قبول الاستقالة . ولا تنصور المحكمة أن يسعى الطاعن ، وهو من رجال القانون الذين يدركون ما لهم من حقوق و ضمانات ، إلى التقدم بطلب استقالته مختارا وفي هذا الزفت بالذات ، ما لم يكن ذلك نتيجة رهبة حقيقية عاناها ولم يقو على تحملها أو مقاومتها .

وانتهت المحكمة إلى القول بأن طلب الاستقالة ، وقد صدر على ما سلف بيانه عن غير ارادة حرة ، تحت تأثير الاكراه المفسد للرضا والاختيار ،

فانه يعتبر باطلا ويبطل تبعا لذلك قبول الاستقالة المبني عليه . وبناء عليه يكون القرار المطعون فيه الصادر بقبول استقالة الطاعن في الواقع من الامر اقالة غير مشروعة ، او هو بمثابة الفصل العادي ، وهو ما لا يختص به السيد رئيس الوزراء الذى قبل الاستقالة .

وفي حكم للمحكمة العسكرية العليا صدر في ١٩٧٦/٥/١٢ في الدعوى رقم ٣٣١ لسنة ١٩٧٦ الخاصة بوقائع تعذيب حدثت في الحقبة الناصرية قالت المحكمة :

« ان المحكمة لتسجل بحق ان الجريمة موضوع هذه الدعوى كانت سبة في جبين الحكم المصرى يندى لها الجبين خزيا وعارا . ولعل في حكم المحكمة ما يسدل الستار على حقبة من تاريخ مصر امتهنت فيها واهينت كرامة الانسان الذى كفل الاعلان العالمى لحقوق الانسان الصادر في العاشر من ديسمبر سنة ١٩٤٨ حدها الأدنى ، مما نص عليه فيه من ان جميع الناس احرار متساوون في الكرامة والحقوق وان لكل منهم الحق في الحياة والحرية والسلامة الشخصية ، وانه لا يجوز استرقاق او استعباد اى شخص او تعريضه للتعذيب او العقوبات او المعاملات القاسية او الوحشية او الماسة بالكرامة . حقبة من تاريخ مصر كانت فيها السيادة للسياسة وللارهاب وللإلقاء في غياهب السجون او تقريبا وزلفى للحكام والرؤساء ، رغبوا هم في ذلك ام رغب فيه فاعلوه . حقبة من تاريخ مصر ساد فيها الظلام وسلط فيها سيف الاعتقال على الرقاب . حقبة من تاريخ مصر تضاعلت فيها سمعة سجن الباستيل بفرنسا وطغت عليها سمعة السجن الحربي بمصر . حقبة من تاريخ مصر اعادت للأذهان ذكرى محاكم التفتيش وما كان يجرى فيها من مخاز وفضائع . حقبة من تاريخ مصر تسابق فيها الجلادون الى ابتكار وسائل للتعذيب ارضاء لشهوة التعذيب في داخلهم حتى لقد ادخلت التعديلات على (الفلقة) التقليدية وتم تطويرها لتكون اكثر ايلاما واشد تأثيرا . حقبة من تاريخ مصر كان فيها السجن الحربي بمثابة التتخين الزهيب الذى يخشى كبار القادة مجرد الاقتراب منه او معرفة ما يدور فيه او حتى سماع اخباره اثارا للسلامة » (١) .

وذهبت محكمة جنوب القاهرة الابتدائية في أحد أحكامها ، في قضية اقامها مواطنون من قرية كمشيش ، عذبوا في الفترة من ١٩٦٦ - ١٩٦٨ ، الى القول :

« ان الفترة التى جرت فيها أحداث هذه القضية هى اسوأ فترة مرت

(١) ورد الحكم في كتاب : بلاغات وسويم بلاغات للدكتور حسين مؤنس ، ص ٢٨٨ .

بها مصر طيلة تاريخها القديم والحديث . فهي فترة ذبحت فيها الحريات وديست فيها كل كلمة للانسان المصرى ، ووطئت اجساد الناس فيها بالنعال ، وأمر الرجال فيها بالتسمى باسماء النساء ، ووضعت الجمرة الخيل في فم رب العائلة وكبير الأسرة ، ولطمت الوجوه والرؤوس بالأيدى كما ركلت بالأقدام ، كما هتكت اعراض الرجال أمام بعضهم ، وجيء بنسائهم أمامهم وهددوا بهتك اعراضهن على مرأى ومسمع منهم ، ودربت الكلاب على مواطأة الرجال ، والمحكمة لا يسعها الا ان تسجل بأن المخلوق الذى ينسى خالقه ويأمر الابن ان يصفح وجه أبيه أمام الناس ، هو مخلوق وضيع وتافه » (١) .

مدى انعكاس فردية الحكم وانتهاك الحريات على موقف القاضى الادارى :

راينا سلفا ، كيف انتهى المطاف الى ان يصير عبد الناصر حاكما فردا ، بيده مقاليد كل شئ . لا راد لكلمته ، ولا معقب على مشيئته . كما راينا ان كثيرا من المؤسسات التى اقامها النظام ، لم يكن لها الا وجود شكلى دون مضمون . وقد كان طبيعيا فى ظل ذلك ، ان يلجأ النظام الى اجهزة الأمن ، لتحميه ممن يتصور انهم يترقبون به ، فانطلقت هذه الأجهزة فى طول البلاد وعرضها ، تبت القلق والخوف والرعب فى النفوس ، ومن يوقعه حظه العاثر فى قبضتها ، فانه صائر لا محالة اما الى الموت ، واما الى الدمار الجسدى والنفسى .

وبالطبع ، كان لهذا انجو اثر مدمر على الناس . فليس مطلوبوا من الانسان الذى يريد ان يشارك فى بناء وطنه بالرأى أو بالفكر أو بالعمل ، ان يكون مستعدا للاستشهاد فى أية لحظة ، فداء لما يرى وما يعتقد . وليس مطلوب منه ان يكون مستعدا للاقامة فى غرف التعذيب والكى بالنار . كما انه ليس مطلوب منه ، ان يغامر برعيف الخبز ، فى بلد تحتكر فيه الدولة كل اوجه النشاط . وتفاديا لكل ذلك ، أثر الناس الانسحاب داخل ذواتهم ومنزلهم ، تحسبا لما يمكن ان ينزل بهم من كوارث على يد اجهزة الأمن ، وصارت مصر بذلك بلد السمع والطاعة .

ونتجاوز الحقيقة اذا قلنا ، ان القاضى يمكن ان يكون استثناء ولا يتأثر بهذا الجو . فالقاضى انسان ، انسان قبل أن يكون قاضيا ، وانسان وهو قاض ، وانسان بعد أن يترك منصب القضاء . الصفة الاصلية فيه انه انسان ، والصفة العارضة فيه انه قاض . هو انسان يرد عليه ما يرد على سائر البشر . يمكن أن ترتعش يده وهو ممسك بالقلم يخط به حكمه ، اذا

كان السيف مصلتا فوق راسه • ويمكن أن يميل يمينه أو يسرة وهو يكتب الحكم ، اذا رأى أن شبح الجوع قد يطارده ويطارد عياله •

ان القاضى بحكم وعيه التام بما يجرى حوله ، وبحكم ثقافته وتجربته فى الحياة ، يحس بما يحدث فى بلده ويلمسه ، ويدرك تماما ان قوى غاشمة لا يحكمها عقل ولا منطق انطلقت من عقالها تحكم وتتحكم ، ولا راد لحكمها وتحكمها • لذا فانه فى احكامه التى تمس نظام الحكم ، وتتعرض لحرىات الناس ، التى تداس صباحا ومساء بالنعال ، قد ينحنى - ما لم يكن جسورا - للعاصفة ايثارا للسلامة • وقد يبرر لنفسه هذا الموقف بأن حكمه الذى ينصف فيه مظلوما اهدرت حرياته ، لن يكون اكثر من قصاصة ورق سوف تلقى بها الأجهزة الحاكمة فى سلة المهملات ، لذا يستوى ان يصدر الحكم على هذا النحو أو ذاك •

نخلص مما سبق الى القول ، بأن الهيمنة الفردية على الحكم ، بما يستتبعها من انتهاك للحرىات ، أخطر على روح الانسان من الوحش المفترس • انها تجرد الانسان فى النهاية من كثير من القيم النبيلة التى جهدت البشرية منذ فجر التاريخ لكى تغرسها وتؤكددها فى نفوس وضمائر البشر ، كل البشر •

الفصل الثالث

المستشار السيد على السيد يحول مسار مجلس الدولة الى الاتجاه المعاكس

اذا كنت قد تناولت عبد الرزاق السنهوري في الجزء الاول من هذا الكتاب ، باعتبار انه لعب دورا هاما في توجيه موقف مجلس الدولة في موضوع الحقوق والحريات في الفترة الزمنية التي تعرض لها الجزء الاول ، وهي الفترة من عام ١٩٤٦ حتى عام ١٩٥٥ ، فانه صار واجبا على في هذا الجزء ، أن تناول المستشار السيد على السيد ، باعتبار انه لعب الدور الاساسي - في ظل العوامل الموضوعية التي فصلناها سلفا - في توجيه موقف مجلس الدولة في الموضوع ذاته ، في الفترة التي يعالجها هذا الجزء من الكتاب ، وهي الفترة من عام ١٩٥٥ حتى عام ١٩٧١ . ونبادر فنقول ان دور الاول كان يختلف عن دور الثاني ، فبينما كان دور الاول في اتجاه تعزيز الحقوق والحريات العامة ، كان دور الثاني - في المرحلة الثانية من قضاؤه - في الاتجاه المعاكس .

وبداية نقول : انا نفرق بين السيد على السيد كشخص ، والمستشار السيد على السيد كرئيس لمجلس الدولة وللمحكمة الادارية العليا . ان تقديرنا لشخصه لا حدود له ، واحترامنا له لا حدود له ايضا . اما المستشار السيد على السيد رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة الادارية العليا ، فسوف نختلف معه كثيرا ، لمصلحة القانون والحرية والعدالة والتقدم في بلادنا .

لقد مر المستشار السيد على السيد في عمله القضائي بمجلس الدولة بمرحلتين ، الاولى وفيها ساهم بقدر كبير في اعلاء كلمة الدستور والحرية والعدالة والتقدم . اما في المرحلة الثانية فقد تراجع عن هذا الخط ، معتقنا خطأ اقل دفاعا عن الدستور والحرية والعدالة والتقدم .

موقف المستشار السيد على السيد في المرحلة الاولى من قضاؤه :

كان المستشار السيد على السيد في المرحلة الاولى من قضاؤه ، صاحب بعض الاحكام الشهيرة في مجال الحريات العامة ، والتي صنعت لمجلس الدولة اسما كبيرا ، فهو صاحب الحكم الصادر من محكمة القضاء الاداري برئاسة الدكتور محمد كامل مرسى في ١٠/٢/١٩٤٨ ، والذي انتهى الى حق

المحاكم المصرية في التصدى لبحث دستورية القوانين . وقال في حكمه هذا (١) : لا جدال في أن الأمر الملكي رقم ٤٢ لسنة ١٩٢٣ بوضع نظام دستوري للدولة المصرية هو أحد القوانين التي يجب على المحاكم تطبيقها ، ولكنه يتميز عن سائر القوانين بما له من طبيعة خاصة تضفي عليه صفة العلو وتسمه بالسيادة بحسبانه كفيل الحريات وموئله ومناط الحياة الدستورية ونظام عقدها . ويستتبع ذلك انه اذا تعارض قانون عادى مع الدستور في منازعة من المنازعات التي تطرح على المحاكم وقامت بذلك لديها صعوبة مئارها اى القانونين هو الاجدر بالتطبيق وجب عليها بحكم وظيفته القضائية بناء على ما تقدم ان تصدى لهذه الصعوبة ، وان تفصل فيها على مقتضى اصول هذه الوظيفة وفي حدودها الدستورية المرسومة لها . ولا ريب في انه يتعين عليها عند قيام هذا التعارض أن تطرح القانون العادى وتهمله وتغلب عليه الدستور وتطبقه بحسبانه القانون الأعلى الاجدر بالاتباع ، وهى في ذلك لا تعتدى على السلطة التشريعية ، مادامت المحكمة لا تضع بنفسها قانونا ولا تقضى بالغاء قانون ولا تأمر بوقف تنفيذه . وغاية الأمر انها تفاضل بين قانونين قد تعارضا فتفصل في هذه الصعوبة وتقرر ايهما الأولى بالتطبيق . واذا كان القانون العادى قد أهمل فمرد ذلك في الحقيقة الى سيادة الدستور العليا على سائر القوانين ، تلك السيادة التي يجب ان يلزمها كل من القاضى والشارع على حد سواء .

كذلك فان المستشار السيد على السيد ، كان صاحب الحكم الصادر من محكمة القضاء الادارى في ١٩٥١/٧/٣١ خاصا بحق الاجتماع (٢) ، والذي ذهب فيه الى أن حق الاجتماع ليس منحة من الادارة ، تمنحها او تمنعها كما تشاء ، بل هو حق أصيل للناس اعترف به القانون واكده الدستور ، ولذا فهو لا يقتضى طلبا من قبل صاحب الشأن ولا يلزم لنشوئه صدور قرار الادارة بالترخيص به . وانما هو مستمد من القانون ، وفقط يجب عليه ان اراد استعماله ان يخطر الادارة بزمان الاجتماع ومكانه وغير ذلك من البيانات التي نص عليها القانون ، وسلطتها في منع الاجتماع وفي فضه هى سلطة استثنائية وهى تخضع لرقابة المحكمة لتتعرف ما اذا كان استعمالها مطابقا للقانون نصا وروحا أم انه ليس كذلك .

كما كان المستشار السيد على السيد رئيس الذائرة التي أصدرت الحكم الذي كفل حق المواطن في الأمن ، في ظل الاحكام العرفية ، حينما قال (٣) :

(١) راجع تفاصيل هذا الحكم في الجزء الأول من هذا الكتاب ، ص ٤٦ وما بعدها .

(٢) انظر تفاصيل هذا الحكم في الجزء الأول من هذا الكتاب ، ص ٣٣٦ وما بعدها .

(٣) انظر تفاصيل هذا الحكم في الجزء الأول من هذا الكتاب ، ص ٤٩١ .

يجب أن يكون القرار الذى تتخذه السلطة القائمة على اجراء الاحكام العرفية بتقييد الحرية الشخصية للمواطن فى حدود الدستور والقانون ، خصوصا فى أمر يتصل بالحرية الشخصية ، قائما على سبب حقيقى يبرر إصداره ، مستمدا هذا السبب من وقائع صحيحة تنتج ، والا فقد القرار اساسه القانونى .

وخطورة الشخص على الأمن والنظام ، لى تكون سببا جديا يبرر اتخاذ مثل هذا الاجراء المقيد للحرية ، يجب أن تستمد من وقائع حقيقية منتجة فى الدلالة عن هذا المعنى ، وأن تكون هذه الوقائع افعالا معينة يثبت ارتكاب الشخص لها ومرتبطة ارتباطا مباشرا بما يراد الاستدلال عليه بها . وأن مجرد انتماء المدعى ، لو صح ، الى جماعة ذات مبادئ متطرفة أو منحرفة على الدستور أو النظام الاجتماعى لا يعنى حتما وبذاته اعتباره من الخطرين على الأمن بالمعنى المقصود من هذا اللفظ على مقتضى قانون الاحكام العرفية ، مادام لم يرتكب فعلا وشخصيا امورا من شأنها ان تصفه حقا بهذا الوصف .

ولم تقف انجازات المستشار السيد على السيد فى هذه المرحلة عند قضايا الحقوق والحرىات العامة ، بل امتدت كذلك لتشمل قضايا الوظيفة العامة . ففى مجال المساواة أمام الوظائف العامة ، يقول حكم للدائرة التى يرأسها : تقتضى العدالة ، المساواة بين المتنافسين على العمدية ، فى بحث ما لكل منهما وما عليه ، وتقصى حقيقة مركزه فى ذلك بروح مشبعة بالحيدة ، توخيا للصالح العام ، حتى يختار الأصلىح منهما . لذا فإن الانحراف عن هذه الحيدة والاهتمام غير المألوف فى تقصى ما هو منسرب لأحد الطرفين حتى الهنات منها وحشد الأدلة ضده ، مع التراخى فى الوقت ذاته فى تحقيق ما هو منسوب للطرف الآخر ، وتلمس براءته مما اتهم به ، كل أولئك ينم عن الليل وعن الاخلال بعبء الحيدة والمساواة بين المتنافسين ، وفى هذا اساءة لاستعمال السلطة (١) .

وفى حكم آخر تقول الدائرة التى يرأسها فى صدد العلاقة بين الرئيس والمرعوس فى الوظيفة العامة (٢) : لا تثريب على الموظف ان كان معتدا بنفسه ، واثقا من سلامة نظره ، شجاعا فى ابداء رايه ، صريحا فى ذلك أمام رئيسه لا يداور ولا يراى ، مادام لم يجانب ما تقتضيه وظيفته من

(١) راجع تفاصيل هذا الحكم والتعليق عليه ، الجزء الاول من هذا الكتاب ،

ص ٢٠٢ - ٢٠٤ .

(٢) ق ٠ د فى ١٩٥٠/٦/٢١ ، ق ١٦٥ ، ص ٢ ، مجموعة السنة ٤ ، بند ٢٩٥ ،

ص ٩١٦ .

تحفظ ووقار ، وما تستوجب علاقته برئيسه من التزام حدود الأدب واللياقة وحسن السلوك ، اذ الصراحة في ابداء الرأي بما فيه وجه المصلحة العامة مطلوبة حتى لا تضع تلك المصلحة في تلايف المصانعة والرياء ، وتتلاشى بعوامل الجبن والاستخفاء . كما لا يضير الموظف ان تكون له وجهة نظر معينة في المسألة يدافع عنها ويجتهد في اقناع رئيسه للأخذ بها مادام يفعل ذلك بحسن نية في سبيل المصلحة العامة ، ولا جناح عليه ان يختلف مع رئيسه في وجهات النظر ، اذ الحقيقة دائماً وليدة اختلاف الرأي لا يجليها الا قرع الحجة بالحجة ومناقشة البرهان بالبرهان ، وانما ليس له ان يخالف ما استقر عليه رأى الرئيس نهائياً او يقيم العراقيل في سبيل تنفيذه ، اذ أصبحت الطاعة واجبة بعد ان خرجت المسألة عن البحث الى دور التنفيذ .

هذا هو السيد على السيد في المرحلة الاولى من قضائه ، وقت ان كان مستشارا ثم وكيلاً لمجلس الدولة . لقد كان قاضياً عظيماً كما تشير بذلك احكامه التى ذكرناها سلفاً . امكانيات وقدرات قانونية هائلة ، فى اطار من مبادئ الحرية والعدالة والتقدم .

واذا كان يتعين علينا ان نتعرض للأسباب التى حدثت به الى الوقوف هذا الموقف التقدمى من الحقوق والحريات العامة فى هذه الفترة ، فانا نقول : انها ذات الأسباب الموضوعية والذاتية التى وجهت موقف مجلس الدولة من الحقوق والحريات العامة فى المرحلة الاولى من قضائه ، والتى تناولناها تفصيلاً فى الجزء الأول من هذا الكتاب (١) .

لكن ماذا جرى بعد ان صار المستشار السيد على السيد رئيساً لمجلس الدولة وللمحكمة الادارية العليا ؟ لقد تغير موقفه وتبدل ، ولم يقتصر هذا التغير على قضايا الحقوق والحريات العامة ، بل امتد هذا التغير الى قضايا اقل أهمية كقضايا الوظيفة العامة وقضايا المسؤولية . وهنا تبدأ المرحلة الثانية من قضائه .

موقف المستشار السيد على السيد فى المرحلة الثانية من قضائه :

فى هذه المرحلة ، استقرت احكام المحكمة الادارية العليا برئاسته على مبدأ خطير فى نطاق الحقوق المالية للموظفين مؤداه ، انه يجب تفسير القرارات المرتبة لحقوق مالية للموظفين ، عند غموضها او الشك فيها ، لصالح

(١) انظر هذه الأسباب فى الجزء الأول من هذا الكتاب ، ص ٢٥ وما بعدها .

الخزانة العامة ، اعمالا لمبدأ ترجيح المصلحة العامة على المصلحة الخاصة في الروابط القانونية التي تنشأ بين الادارة والأفراد في نطاق القانون العام . هذا فضلا عن ان الأصل هو براءة الذمة بالنسبة للملتزم ، والشك يفسر لمصلحته طبقا لقواعد القانون الخاص ، اذ في هذا الخصوص يتلاقى مجالا القانون العام والقانون الخاص (١) .

وهذه الفكرة التي قالت بها المحكمة الادارية العليا فكرة خطيرة ، لأن تحكم هذه الفكرة في جميع الخصومات الادارية من شأنه تعطيل رسالة القضاء الادارى ، كجهة رقابة على تصرفات الادارة . كما ان من شأنها الاضرار بحقوق الأفراد ، التي ما قام القضاء الادارى أساسا الا لحمايتها من تجاوزات الادارة . هذا فضلا عن أنها تمس أصول القانون الادارى نفسه ، عندما ترد الامر تارة الى ترجيح المصلحة العامة على المصلحة الخاصة ، وتارة الى مبدأ براءة الذمة بالنسبة للملتزم ، لأنه لو انحصرت مهمة القضاء الادارى في ترجيح المصلحة العامة على المصلحة الخاصة دائما ، لما تحققت العدالة الادارية التي تتطلب التوفيق بين حسن سير المرافق العامة وبين المصالح الفردية ، والا فكيف كان يمكن أن تقوم نظريات كنظرية الظروف الطارئة او فعل الامير ، لو ان القضاء الادارى غلب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة في جميع الحالات . ولأن فكرة الالتزام او تفسير الشك لمصلحة المدين - التي اتخذت أساسا للتفسير لمصلحة الخزانة - فكرة غريبة عن القانون الادارى ، وهى اذا صلحت في مجال القانون الخاص ، فأنها لا تصلح قطعاً في نطاق القانون العام ، الذى يركز على أسس أخرى غير فكرة الالتزام . ان مجال اعمال هذه القاعدة هو الالتزامات التعاقدية ، حيث ينهم قصد المتعاقدين . واذا أمكن تصور رعاية جانب المدين في علاقات القانون الخاص ، فانه أمر مستبعد رعاية جانب خزانة الدولة المقتردة في علاقات القانون العام (٢) .

واذا كانت المحكمة قد ذهبت هذا المذهب بالنسبة للقرارات التي قد يشوبها الغموض ، فانها ذهبت بالنسبة للقرارات الصريحة الى نظرية أخرى هى عدم نفاذ القرارات المرتبة لحقوق مالية ، ما لم يتقرر الاعتماد المالى الذى يمكن من وضعها موضع التنفيذ .

(١) على سبيل المثال : حكم المحكمة في ١٩٥٥/١١/٥ ، ق ١٦ ، م ١ ، مجموعة السنة ١ ، ص ٩ و ١٠ ، وحكما في ١٩٥٦/٢/١١ ، ق ٨٢ ، م ١ ، مجموعة السنة ١ ، ص ٤٨٢ .

(٢) انظر تفصيل ذلك في : د. محمد عصفور ، مذاهب الحكمة الادارية العليا في الرقابة والتفسير والابتداع ، ١٩٥٧ ، ص ١٤٧ وما بعدها وم ٢٤٢ و ص ٢٥٨ .

وفي هذا الصدد ، كانت محكمة القضاء الادارى فى المرحلة الاولى من قضاء مجلس الدولة ، قد ذهبت الى انه لا وجه لما تتحدى به الحكومة من أن قرارات مجلس الوزراء التى تصدر مفتقرة الى المال لا تقع ناجزة ، وانما يتوقف نفاذها على تقرير الاعتماد المالى اللازم لتنفيذها ، ذلك ان قرارات مجلس الوزراء فى شأن الوظائف والموظفين التى يصدرها فى حدود سلطته هى قرارات ادارية استوفيت عناصرها واركائها فتعتبر تبعا لذلك قرارات نهائية ، واما عن تدبير المال اللازم لتنفيذها فأمر يتعلق بطريقة تنفيذ القرار الادارى النهائى ، ولا اثر له على قيام وصحة ونفاذ القرار الادارى الذى تكاملت عناصره وأركانه (١) .

غير ان المحكمة الادارية العليا برئاسة المستشار السيد على السيد اتجهت - كما سلف القول - اتجاها آخر حين ذهبت الى أن القرار الادارى باعتباره افصح الجهة الادارية المختصة فى الشكل الذى يتطلبه القانون ، عن ارادتها الملزمة ، بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح ، بقصد احداث اثر قانونى معين ، يكون ممكنا وجائزا قانونا ، ابتغاء مصلحة عامة ، فان القرار بهذه المثابة اذا كان من شأنه ترتيب اعباء مالية جديدة على عاتق الخزنة العامة ، فلا يتولد اثره حالا ومباشرة ، الا اذا كان ذلك ممكنا وجائزا قانونا أو متى أصبح كذلك ، بوجود الاعتماد المالى ، الذى يستلزمه تنفيذه لمواجهة هذه الأعباء ، فان لم يوجد الاعتماد أصلا كان تحقيق هذا الأثر غير ممكن قانونا (٢) .

ونظرية الاعتماد المالى هذه التى تبنتها المحكمة الادارية العليا تجرد - كما يقول الدكتور محمد عصفور (٣) - القرارات التنظيمية العامة من قوتها التنفيذية ، ولذلك فانها نظرية خاطئة ، ولا تقوم على أى أساس قانونى سليم . كما انها تناهض مبادئ العدالة الادارية بما تتيجها للدولة من تنكر للالتزاماتها التى تولدت صحيحة فى ذمتها . وأيا ما كانت المبالغ التى توفرها هذه النظرية لخزانة الدولة ، فإن الاضرار الادبية التى تترتب عليها بالغة المدى ، ليس فقط من حيث ما يولده نكث الادارة لعهودها من

(١) ق . د فى ١٩٥٢/٢/١٢ ، ق ١٢٩٦ ، س ٥ ، مجموعة السنة ٧ ، بند ٣٠٥ ،

ص ٤٧٩ .

صدر هذا الحكم من الدائرة الثانية برئاسة المستشار على أبو الفيط وعصفورية المستشارين الدكتور عبد الحكيم فراج وحسن أبو علم .

(٢) ع فى ١٩٥٦/٤/٢٨ ، ق ٣٩ ، س ٢ ، مجموعة السنة الاولى ، ص ٧٠٠ .

(٣) د . د محمد عصفور ، الموجع السابق ، ص ١٨٠ .

شعور لدى موظفيها ، بل من حيث الاخلال البالغ بالمساواة بين الموظفين ذوى المراكز المتماثلة ، اذ قد يترتب على اعمال هذا المذهب ان يفيد فريق من الموظفين اذا ما اقام دعواه قبل اقرار المحكمة العليا لهذا المبدأ ، ويحرم فريق رفع دعواه بعد اقرار هذا المبدأ ، على الرغم من خضوعهم جميعا لذات القرارات .

وأخيرا ، فإن المبدأ الذى انتهت اليه المحكمة الإدارية العليا قد يساء استغلاله من جانب الادارة لأغراض سياسية . اذ أن الادارة ، خاصة عندما تكون في حاجة الى تأييد بعض الطوائف ، او عندما تتعرض لضغط من بعضها ، في مواسم معينة ، كمواسم الانتخابات ، قد تصدر قرارات تنظيمية تمنح بمقتضاها لهذه الطوائف حقوقا مالية . وعندما تنتهى هذه الحاجة أو يزول هذا الضغط ، ويبدأ تنفيذ هذه القرارات ، يتكشف الأمر عن عدم ادراج اعتمادات مالية لصرف هذه الحقوق المالية منها ، حينئذ تلجأ هذه الطوائف الى محاكم مجلس الدولة تطلب الحكم بأحققتها فيما تقرر لها من حقوق ، فإذا انتهت المحاكم الى اعمال المبدأ الذى انتهت اليه المحكمة الإدارية العليا ، فإنها تكون قد ساعدت الادارة على خداع الناس . ان احكامها التى ترفض فيها أحقية هذه الطوائف للحقوق التى تقرر لها تشجع الادارة رغم عدم وجود اعتمادات على أن تستمر في انتهاز هذا الممك عندما تملأ عليها مصالحتها ذلك ، وهى تعلم مقدما اتجاه القضاء في رفض الدعاوى التى تقام للمطالبة بهذه الحقوق . لذا فانه يتعين على مجلس الدولة العدول عن هذا المبدأ ، والعودة الى ما كانت محكمة القضاء الإدارى قد اختطته قبلا ، من انه لا اثر لعدم وجود الاعتماد المالى على صحة وبنفاذ القرار الإدارى . ان هذا الاتجاه ، فضلا عن انه هو الأصح قانونا كما سبق القول ، فانه سيكون دافعا للإدارة لأن تعمل على تدبير المال اللازم ، قبل ان تصدر قرارات تمنح بمقتضاها حقوقا مالية للموظفين .



وإذا كان البعض يبرر اتجاهات المحكمة الإدارية العليا سالفة الذكر ، بالظروف التى كانت تحيط بمصر عام ١٩٥٥ ، من اعتداء اسرائيل على أراضيها ، ومن تربص القوى المعادية بها ، ومن محاولتها كسر احتكار السلاح وبناء السد العالى ، ومن احتياجها الى المال نتيجة للحصار السياسى والاقتصادى والعسكرى المضروب حولها (١) ، فانا لا نرى ان هذه

(١) د . ولیم سلیمان تلاد ، مجلس الدولة - تاريخه ودوره في المجتمع المصرى ، مجلة

أسباب يمكن أن تؤدي إلى تبني المحكمة مثل هذه المبادئ ، ذلك أن مصداقية الدولة أمام الناس من جهة ، وشعور الناس بالعدل من جهة أخرى ، يعين الدولة على التغلب على الصعوبات التي تواجهها ، ويساعدها على بناء مستقبلها أكثر مما يعينها ويساعدها على ذلك توفير بضعة آلاف من الجنيهات .



وفي مجال المسؤولية عدلت المحكمة الإدارية العليا برئاسة المستشار السيد على السيد عما انتهت إليه بعض أحكام محكمة القضاء الإداري من الأخذ بمبدأ المسؤولية على أساس المخاطر .

فقد ذهبت محكمة القضاء الإداري في أحد أحكامها إلى أنه « من حيث أن المدعية ذهبت أخيراً إلى الاستناد ، تأييداً لحقها في التعويض ، إلى المبدأ القائل بوجوب تحمل الدولة مخاطر نشاطها الإداري ، ولو لم يقع منها خطأ ، وهو استناد في غير محله ، لأن مناط تطبيق المبدأ المتقدم حسبما استقر عليه رأى الفقه وأحكام مجلس الدولة في فرنسا توافر ثلاثة أمور هي ، أن يكون الضرر مادياً وخاصاً واستثنائياً ، وهذا الأمر الأخير غير متوافر في حالة هذه الدعوى ، لأن الضرر لا يكون استثنائياً إلا إذا جاوز المضار العادية ، وكان دائماً ، أما ما أصاب أرض المدعية من طغيان المياه عليها ، فهو من الأضرار العادية الوقتية التي يتوقعها أصحاب هذه الأطنان من سنة لأخرى بحكم وقوعها في مجرى النهر ، ولا يلبث ماؤه فيها طويلاً ثم ينكشف عنها » (١) .

وفي حكم آخر ذهبت المحكمة إلى القول (٢) :

أطرد قضاء هذه المحكمة على أن المفروض في قرارات الإحالة إلى المعاش غير المسببة أنها صدرت صحيحة في حدود المصلحة العامة ، وعلى من يطالب بإلغائها لعيب إساءة استعمال السلطة أن يقيم الدليل على ذلك .

(١) ق . د في ١١/٥/١٩٥٠ ، ق ٢٠ ، س ١ ، مجموعة السنة ٤ ، بند ٢٢٤ ، ص ٧٣٧ .

(٢) ق . د في ٦/٢/١٩٥٢ ، ق ١٢٢ ، س ٥ ، مجموعة السنة ٦ ، بند ٢٠٨ ، ص ٦٢٨ . وكذلك حكما في القضية رقم ١٢٧ لسنة ٥ ق ، والقضية رقم ١٥٠ لسنة ٥ ق . صدرت الأحكام سالفة الذكر من الدائرة الثالثة برئاسة المستشار محمد علي وعضوية المستشارين حسين أبو زيد وعلي أبو الغيط .

فان اخفق ظلت القرارات سليمة منتجة لاثارها القانونية . ووجب على الموظف المفصول ترك الوظيفة نهائيا . اما اذا كان الامر متعلقا بطلب تعويض عن تلك القرارات كما هو الحال في خصوصية هذه الدعوى فانه يكفى ان يتضح من الاوراق انها صدرت اما بغير مسوغ وبغير أن يأتي الموظف المفصول ما يستوجب اقضائه عن الوظيفة التي يشغلها او في وقت غير لائق . وقواعد العدالة وهي من اصول الفقه الادارى توجب تعويض الموظف المفصول في هذه الحالة الأخيرة عن الأضرار التي لحقته بسبب قرار الفصل او الاحالة الى المعاش اذا كان قد صدر بدون سبب وبغير مسوغ وفي وقت غير لائق ، وليس ثمة تعارض بين الأخذ بأحكام هذه القواعد وبين صيانة المصلحة العامة التي تقف عند الحيلولة دون ارجاع الموظف المفصول الى عمله .

فاذا كان من المسلم ان للحكومة ممثلة في هيئة مجلس الوزراء السلطة المطلقة في اختيار الموظفين الذين تراهم اهلا لمعاونتها - ومن الجائز انها لم تر في المدعى هذه الاهلية ففصلته . غير انه مادام قد تبين من ملف خدمته انه لم يوقع عليه جزاءات ولم ينسب اليه من الامور ما يشينه او يخدش اعتباره ، فان قرار احالته الى المعاش يكون قد صدر بغير مسوغ وفي وقت غير لائق دون قيام اسباب جدية تدعو لابعاده عن وظيفته - ومن ثم يكون قرارا مستوجبا لتضمنين الحكومة عن الأضرار التي لحقت به .

غير ان المحكمة الادارية العليا برئاسة المستشار السيد على السيد ، انتهت الى عدم الأخذ بالمسؤولية على اساس المخاطر ، مقرررة انها لا تستطيع أن تأخذ بها الا بناء على نص صريح فتقول (١) : ان القول باقامة مسؤولية الحكومة على اساس تبعية المخاطر لا يمكن الأخذ به كاصل عام ، اذ مقتضاه ان تقوم المسؤولية على ركنين فقط ، هما الضرر وعلاقة السببية بين نشاط الادارة في ذاته وبين الضرر ، حتى ولو كان هذا النشاط غير منطو على خطا . ولكن نصوص القانون المدنى ونصوص قانون مجلس الدولة المصرى قاطعة في الدلالة على انها عالجت المسؤولية على اساس قيسام الخطأ ، بل حددت نصوص القانون الاخير أوجه الخطأ في القرار الادارى ، بأن يكون معيبا بعيب عدم الاختصاص أو وجود عيب في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها وتأويلها أو اسساءة استعمال

(١) ع في ١٥/١٢/١٩٥٦ ، ق ١٥١٩ ، ص ٢ ، مجموعة السنة ٢ ، بند ٢٥ ، ص ٢١٥ .

وقد استقر قضاء هذه المحكمة على ذلك . انظر حكمها في ١٩٦٨/٦/٢٢ ، ق ٤٤٩ لسنة ٩

وق ٤٥٠ لسنة ٩ ، مجموعة السنة ١٣ ، بند ١٤٧ ، ص ١٠٥٩ .

السلطة ، فلا يمكن - والحالة هذه - ترتيب المسؤولية على أساس تبعة المخاطر كأصل عام ، بل يلزم لذلك نص تشريعى خاص . وقد قالت المذكرة الايضاحية للقانون المدنى فى هذا الخصوص « أما المسؤولية على أساس تبعة المخاطر المستحدثة فلا يوجد بشأنها سوى تشريعات خاصة تناولت تنظيم مسائل بلغت من النضوج ما يؤهلها لهذا الضرب من التنظيم » .

واستطردت المحكمة قائلة : أخذ التشريع المصرى - على سبيل الاستثناء وبقوانين خاصة - ببعض التطبيقات لفكرة المخاطر وتحمل التبعة ، كالقانون الخاص بإصابات العمال رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦ ، والقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٥٠ الذى حل محله ، والقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٠ بشأن التعويض عن أمراض المهنة ، والقانون المؤقت رقم ٨٨ لسنة ١٩٤٣ بشأن التعويض عن التلف الذى يصيب المباني والمصانع والمعامل والآلات الثابتة بسبب الحرب . وفى مجال القانون العام ، أخذ المشرع بهذه الفكرة على سبيل الاستثناء بنصوص خاصة فى بعض القوانين ، كما فعل فى المرسوم بقانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٥٢ فى شأن فصل الموظفين بغير الطريق التأديبى . وهذه النصوص التشريعية الخاصة وردت على سبيل الاستثناء ، فلا يجوز التوسع فى تطبيقها ، كما لا يجوز - من باب أولى - اعتبار فكرة المخاطر التى أخذت بها تلك النصوص على سبيل الاستثناء ، بمثابة أصل عام مقرر » .

ورفض المحكمة الادارية العليا الأخذ بالمسؤولية على أساس المخاطر ، استنادا الى القانون المدنى والى قانون مجلس الدولة ، لا يقوم لا على أساس من القانون المدنى ولا على أساس من قانون مجلس الدولة .

أما عن القانون المدنى ، فقد أعلنت هذه المحكمة أكثر من مرة ، انها غير مقيدة بالأخذ به ، الا حيث يقوم النص الصريح ، أو حيث تعتقد ملاءمة الأخذ به مع روابط القانون العام أو مقتضيات المرافق العامة ، ولا محل للأمرين فى مجال المسئولية (١) .

وأما عن قانون مجلس الدولة ، فإن المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ واضحة وقاطعة ، فى وجوب اتخاذ القضاء الادارى وجهة مغايرة للقضاء المدنى . ومن اختلاف مهمة القضاء الادارى عن القضاء المدنى

الذى هو تطبيقى فى عمومه . ومن الاشارة الى ابتداء هذا القضاء لنظرياته الخاصة به . واذا لم يكن نطاق المسؤولية هو المجال الذى يبتدع فيه القضاء الادارى نظرياته الخاصة به ، ففى أى مجال اذن يبتكر ويجدد . واذا فرض القضاء الادارى على نفسه التزام انتظار المشرع ليقتضى اثره وليطبق نصوصه ، فقيم تكون سلطته فى الاجتهاد والابتداء (١) .

وتستند المحكمة فى استبعاد تطبيق نظرية المخاطر ، على تفسير المادة ٨ من قانون مجلس الدولة سالف الذكر ، التى بعد ان عدت المسائل التى تدخل فى ولاية المجلس الكاملة ، اشترطت فى فقرتها الاخيرة ان يكون مرجع الطعن فى هذه المسائل « عدم الاختصاص أو وجود عيب فى الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها وتاويلها أو اساءة استعمال السلطة » . واذا كانت المحكمة قد استخلصت من هذه الفقرة الاخيرة ، انه يجب للحكم سواء بالالغاء أو بالتعويض ، ان يكون القرار متسما بعيب من العيوب التى نصت عليها هذه الفقرة أى بالخطأ ، فان الراى السليم فى هذا الصدد ، هو ان الشرط سالف الذكر قاصر على طلبات الالغاء ، ولا علاقة له بطلبات التعويض ، التى تخضع للمادة التاسعة من القانون وليس المادة الثامنة (٢) .

وفضلا عما سبق ، فان إنكار نظرية المسؤولية على اساس المخاطر ، يتعارض مع احكام الدساتير المصرية بدءا من دستور ١٩٥٦ ، والتى تأخذ بمبدأ التضامن الاجتماعى ، الذى تقوم على اساسه النظرية سالفة الذكر (٣) .

ان موقف المحكمة الادارية العليا من المسؤولية على اساس المخاطر ، تعتبر ردة الى الوراء ، مما يجعلنا نتساءل ، ما الفائدة من اسناد الاختصاص بدعاوى المسؤولية الادارية الى القاضى الادارى بدلا من القاضى المدنى ، اذا اصر الأول على تطبيق قواعد القانون المدنى فى المسؤولية ، رافضا تبنى المسؤولية على اساس المخاطر ! ! . ان مجلس الدولة وقد انتهى الى عدم التزامه بتطبيق القواعد المدنية ، يستطيع دون ما حاجة الى نص ، ان يطبق نظرية تبعة المخاطر ، ليتمكنه التوفيق بين المصلحة العامة وبين صوالح الأفراد .



(١) د. محمد منصور ، المرجع السابق ، ص ٢٧٦ .

(٢) د. السيد صبرى ، نظرية المخاطر كأساس لمسئولية الدولة فى القانون الادارى ،

مجلة العلوم الادارية ، السنة ٢ - يونيو سنة ١٩٦٠ ، ص ١٩٩ .

وفي مجال الحقوق والحريات العامة ، عدلت المحكمة الادارية العليا برئاسة المستشار السيد على السيد ، عن مبادئ كانت قد استقرت عليها أحكام محكمة القضاء الادارى ، وكان من شأنها تدعيم هذه الحقوق والحريات . وسوف نشير هنا بإيجاز ، الى مبادئ فقط من مبادئها ، مرجئين تفصيل كل اتجاهاتها في هذا الصدد ، الى الباب الثانى من هذا الجزء من الكتاب .

فقد استقرت أحكام محكمة القضاء الادارى في شأن حق التقاضى ، على التفرقة بين الحرمان المطلق من حق التقاضى والحرمان الجزئى منه ، وانتهت الى أن الحرمان المطلق مخالف للدستور ، أما الحرمان الجزئى في حالات الضرورة القصوى مراعاة للصالح العام فلا تثريب عليه ، مادام أن هذا الحرمان متسم بطابع العمومية والتجريد . وبالتالي فلا وجه للنعى عليه إخلاله بمبدأ المساواة أمام القانون ، بدعوى حرمانه لطائفة من الأفراد من حق اللجوء الى القضاء ، لأنه لا تفرقة في هذا الشأن بين أفراد طائفة من الموظفين تماثلت مراكزهم القانونية واتحدت في خصائصها (١) .

وعلى عكس ما سبق ، انتهت المحكمة الادارية العليا برئاسة المستشار السيد على السيد ، الى أن المادة الثانية من القانون رقم ٦٠٠ لسنة ١٩٥٣ في شأن إحالة الموظفين الى المعاش بغير الطريق التاديبى ، بتحريرهما الطعن بالغاء أو وقف تنفيذ أو عدم جواز سماع الدعوى بطلب التعويض ، عن القرارات الصادرة بالاستناد الى المادة الأولى من هذا القانون ، أى بالحرمان المطلق من حق التقاضى بشأن هذا القانون ، لا تنطوى على مصادرة لهذا الحق ، لأن حق الموظف في الوظيفة العامة ليس من الحقوق التى يكفلها الدستور ذاته ، فضلا عن أن القانون هو الذى يرتب جهات القضاء ويحدد اختصاصها ، ولا شك أن الحرمان من الطعن بالالغاء والتعويض هو من قبيل تحديد دائرة اختصاص القضاء ، وبالتالي فهو قانون دستورى . وأخيرا فإن القانون سالف الذكر لا يميز بين أفراد الطائفة الواحدة ، وبالتالي فإن القول بعدم دستوريته قول عار من الصحة (٢) . وهذه النتيجة ذاتها انتهت اليها المحكمة بالنسبة للمادة ٣ من القانون رقم ٢٧٠ لسنة ١٩٥٦ بالغاء الأحكام العرفية (٣) .

كما استقرت أحكام محكمة القضاء الادارى في مجال حرية التنقل ، على حقها في رقابة الاسباب التى تقوم عليها قرارات تقييد حرية المواطنين

(١) راجع تفصيل ذلك : الجزء الأول من هذا الكتاب ، ص ١٩٨ وما بعدها .

(٢) (٣) سجد تفصيل كل ذلك في الباب الثانى من الكتاب .

في السفر الى الخارج ، وانتهت الى عدم مشروعية هذه القرارات ، اذا ما كان سفرهم لا يمثل خطورة على حياة أحد ، او على أمن الدولة وسلامتها . كما رفضت الأخذ بالشبهات لحرمان المواطن من السفر (١) .

وخلافا لما سبق ، ذهبت المحكمة الادارية العليا برياسة المستشار السيد على السيد ، الى أن الترخيص أو عدم الترخيص في السفر الى خارج البلاد ، هو من الأمور المتروكة لتقدير الادارة ، حسبما تراه متفقاً مع المصالح العام ، ولها أن ترفض الترخيص اذا قام لديها من الأسباب ما يبرر ذلك (٢) ، وهي بذلك تستبعد أية رقابة قضائية على تصرفات الادارة في شأن احدى الحريات الشخصية ، وهي حرية التنقل .

ومن المثالين السابقين يبين ، ان الاتجاهات الجديدة للمحكمة الادارية العليا برياسة المستشار السيد على السيد ، مثلت انقلاباً خطيراً على ما سبق أن أرسته محكمة القضاء الاداري من مبادئ ، عززت بها حقوق وحريات المواطنين .

والسؤال الذي يثور هنا هو : من المسؤول عن هذا الانقلاب ؟ وما هي اسبابه ؟

نستطيع أن نقول في غير تجن على أحد ، ان المستشار السيد على السيد ، هو المسؤول الأول - بجانب العوامل الموضوعية التي ذكرناها في الفصلين الأول والثاني - عن هذا الانقلاب ، الذي تابعه فيه بعد ذلك معظم الرؤساء الذين خلفوه في رئاسة المحكمة ، في الفترة التي يعالجها هذا الجزء من الكتاب .

قد يقال ان المحكمة التي يرأسها وإصدرت هذه الاحكام تتكون منه ومن أربعة أعضاء ، وتصدر أحكامها بأغلبية الآراء ، فلماذا تلقى المسؤولية على عاتق المستشار السيد على السيد دون غيره من الأعضاء ؟

ونرد ، بأننا لسنا في مجال تحديد درجة مسئولية كل من اشترك في اصدار هذه الأحكام ، وإنما نحن يصدد تحديد من هو الذي قاد مسيرة تغيير اتجاهات مجلس الدولة بهذه الأحكام ؟

(١) راجع تفصيل ذلك : الجزء الأول من هذا الكتاب ، ص ٢٢٤ وما بعدها .

(٢) انظر على سبيل المثال : حكها في ١٩٥٦/٦/٣٠ ، ق ١٥٥٥ ، ص ٢ . وسيد تقيلاً

في الباب الثاني .

ونعود فنقول ، انه بكل تأكيد المستشار السيد على السيد . لقد كان فضلا عن رئاسته للمحكمة رئيسا لمجلس الدولة . ومن يجمع بين كرسي رئاسة المحكمة وكرسي رئاسة المجلس يكون رايه في الداولة أثقل وزنا من رأى اى من سائر الأعضاء . ان رأى رئيس المحكمة ورئيس المجلس في الداولة ليس مساويا - في الواقع - لرأى اى عضو آخر في المحكمة ، وانما يزيد عليه درجات ، بحكم رئاسته للمحكمة من جهة وبحكم رئاسته للمجلس من جهة أخرى . ان رئاسته للمحكمة تعنى انه أرفع الأعضاء درجة ، وأقدمهم في المنصب القضائى ، كما انها تعنى عادة انه أكبرهم سنا . وفي بلد يحترم فيه رأى الانسان أكثر كلما كبر في الدرجة والعن وازداد في الخبرة ، فان رئاسة المحكمة تعطى صاحبها ميزة على غيره من الأعضاء عند وزن الآراء . ورئاسته لهيئة قضائية كبرى تعنى ان له سلطات ادارية ليست لسائر الزملاء في المحكمة . وفي بلد تقدر فيه قيمة الانسان بمقدار ما يملكه من سلطات ، يكون رايه عادة أثقل وزنا من غيره ، ولو في مجلس تتساوى فيه بحكم القانون الآراء . اذن فمن يرأس مجلس الدولة ويرأس المحكمة الادارية العليا معا ، يكون أقدر من غيره من أعضاء المحكمة على توجيه الأحكام الوجهة التى يرغب فيها ويشاء .

ومع التسليم بما سبق ، فان هذا وحده ليس كافيا ليمتلك الرئيس القدرة على تغيير اتجاه الأحكام من النقيض الى النقيض ، خاصة اذا تعلق الأمر بموضوع هام وحساس كموضوع الحقوق والحريات العامة . ان الرئيس الذى في قدرته ان يفعل ذلك ، هو الرئيس المتميز من الناحية العلمية . انه بجانب الميزة التى يملكها من كونه رئيسا للمحكمة الادارية العليا ورئيسا لمجلس الدولة معا ، يتعين ان يكون صاحب امكانيات وقدرات قانونية عالية . عندما يتبنى رأيا معينا عليه أن يكون قادرا على اقناع زملائه به ببراهين وحجج حاسمة ، لا يملك الزملاء بعدها الا التسليم بما ينتهى اليه رايه . هذا هو العنصر الحاسم الذى يمكن أن يتغير به اتجاه الأحكام ، وبغيره لا يكون في امكان اى رئيس تغيير مسار الأحكام الى الاتجاه المعاكس .

ونشهد هنا بالقدرة القانونية الفاتكة للمستشار السيد على السيد . انه من رجيل القضاة الذين تكونوا على مهل ، حصلوا كثيرا ، وهضموا بتان ما حصلوه ، وتمرسوا طويلا بالعمل القضائى ، وخبروا دروبه ومسالكه . ولما وصلوا الى سن العطاء ، صار في امكانهم ان يخلقوا وأن يبدعوا فيما يكتبون من احكام . ان هذه القدرات التى يملكها المستشار السيد على السيد ، كانت وسيلته الاساسية في تغيير اتجاه احكام مجلس الدولة في موضوع الحقوق والحريات العامة .

إنه قادر على التدليل بكفاءة عالية ، على أية نتيجة يريد الوصول إليها ، ولو لم تكن صحيحة . أن من يقرأ أحكامه في الفترة التي يعالجها هذا الجزء من الكتاب ، لا يدرك إلا بعد تفكير وجهد ، أن النتيجة التي انتهت إليها في عديد من الحالات خاطئة ، لأنه يحشد لها من الأدلة والبراهين ما يمكن أن يقنع القارئ بأنها سليمة . إلى هذا الحد وصلت قدراته .

أن من يقرأ أحكام المرحلة التي يتناولها هذا الجزء من الكتاب ، في الموضوع الذي نعالجه ، يلمس مدى سيطرة شخصية المستشار السيد على السيد عليها . أن تأثيره واضح عليها من ناحية الأسلوب الذي كتبت به ، وطريقة معالجة الموضوعات التي تناولتها . وكذلك من ناحية كيفية الاستدلال على النتيجة التي أريد الوصول إليها ، والحجج التي سقت تدعيماً لما انتهت إليه . لذا فمن الطبيعي أن نقول أنه هو المسؤول الأول عن الانقلاب الذي حدث في مسيرة مجلس الدولة في موضوع الحقوق والحريات العامة .

لكن ما هي الأسباب التي يمكن أن نبرر بها تحوله الجذري من نصير للحقوق والحريات العامة في المرحلة الأولى من قضاائه ، إلى عدم تحمسه لهذه الحقوق والحريات العامة في المرحلة الثانية ؟

هناك في زعمنا عدة أسباب لهذا التحول :

السبب الأول ألمح إليه المستشار السيد على السيد في مقال له كتبه رداً على هجوم شنه عليه البعض بسبب موافقته على المادة ٧٧ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، التي قضت بإعادة تشكيل مجلس الدولة ، إذ قال : أنه لم يكن يستطيع أن يفعل أكثر مما فعل ، في وقت كانت فيه الثورة في عنفوان ثورتها ، وتستطيع بسلطات مجلس الوزراء التنفيذية والتشريعية أن تسحق من يعترض سبيلها .

أذن فأحد الأسباب التي دفعت المستشار السيد على السيد إلى انتهاج السبيل الجديد ، هو أن الثورة كانت تستطيع أن تسحق من يعترض سبيلها ، وبالتالي فإنه لو كان قد اعترض طريق الثورة بأحكام تعتبرها مضادة لها لسحقته بحكم ما تملك من سلطات . أن مصير سلفه عبد الرزاق السنهوري مائل دائماً أمام عينيه يؤرقه . لقد ضرب السنهوري وأهين وعزل من منصبه . ولو اتجه هو في أحكامه اتجاهها مناقضاً لخط الثورة فلن يختلف مصيره عن مصير السنهوري . إذن فعليه ألا يثير الثورة بأحكامه لكي يسلم من أذاها . وعدم أثارته لم يكن له إلا سبيل واحد هو

ان يقضى بمشروعية قراراتها ولو تضمنت عدوانا على حقوق الناس وحرياتهم .

اما السبب الثانى فهو سلسلة التشريعات المتعاقبة التى صدرت لتضييق اختصاصات مجلس الدولة بهدف احتوائه . لقد صدرت هذه التشريعات تحصن كثيرا من القرارات من الطعن فيها أمام مجلس الدولة بالالغاء او بالالغاء والتعويض معا . وكان على المحكمة الادارية العليا - فيما لو اتبعت اتجاهات مجلس الدولة فى المرحلة الاولى لقضائه - ان تقضى بعدم دستورية بعض هذه التشريعات ، لكن المحكمة نكصت عن واجبها مثبتة بكافة الحجج والبراهين التى لا يقدر عليها الا قانونى كبير مثل المستشار السيد على السيد بأنها دستورية . وكان الهدف من ذلك أيضا عدم الدخول فى معارك مع النظام تطير بعدها مناصب وتنقضى رئاسات .

اما السبب الثالث فى رأينا فهو ان المستشار السيد على السيد لم يفتتح علاقاته مع السلطة بموقف صلب تشعر معه انه رجل عصى على التطويع ، مما يمكنه من ان يتعامل معها بعد ذلك من هذا المنطلق . انه لم يقف عامى ٥٤ و ١٩٥٥ الموقف الذى كان عليه ان يتخذه ازاء الاعتداء الذى وقع على السنهورى ، ثم على مجلس الدولة ، خوفا من تبعته على وضعه ومنصبه ، فكان عليه بعد ذلك ان يكمل مشواره مع السلطة ضعيفا فى مواجهتها . وكان طبيعيا - لذلك - ان تكون احكامه امتدادا لموقفه عامى ٥٤ و ١٩٥٥ ، ولن تكون كذلك الا اذا غضت النظر عن العدوان على حريات الناس .

هذه هى الأسباب التى دفعت المستشار السيد على السيد الى تغيير مسار مجلس الدولة فى موضوع الحقوق والحريات العامة . وقد يسأل سائل ، ألم يكن موقفه هذا مبررا فى ظل الظروف التى كانت تعيشها مصر وقتذاك ؟ ألم يكن خوفه من السلطة وخوفه على منصبه خوفا انسانيا مشروعا ؟

لقد سبق ان أجبت عن هذا السؤال حين قلت سلفا انه اذا تعلق الامر برئيس قاض تعارضت مصلحته الخاصة ، مع واجبه ازاء مصلحة الهيئة التى يرأسها والعدل الذى اقسم على احترامه والوطن الذى يستظل برايته ، تعين عليه تفضيل الواجب ، وليكن بعد ذلك ما يكون . ان الولاء لله والقانون والحرية والعدالة ، اهم مليون مرة من الولاء للسلطة والجاه والمنصب . ان السلطة والجاه والمنصب امور زائلة ، اما الموقف الشجاع فخالد فى كتاب التاريخ وباقى فى ذاكرة الاجيال .

لقد انتفض عبد العزيز فهمى باشا رئيس محكمة النقض ، محتجا لدى وزير الحقانية ، على منشور وزعه حكمدار القاهرة الانجليزى رسل باشا على مرعوسيه ، يمس فيه كرامة القضاء ، فما كان من الحكمدار الا ان تراجع ، وخرج القضاء رافع الرأس موفور الكرامة . وصار هذا الموقف الشجاع درسا عظيما يلقنه كل جيل من القضاء للجيل الذى يليه . كما اسبغ هذا الموقف على صاحبه الخلود . فهل هناك ثمن دنيوى مهما غلا يمكن ان يساوى ما حفظه التاريخ لعبد العزيز فهمى ؟ الجواب بالتأكيد لا (١) .

خلاصة القول ، انه ليس هناك سبب مهما كان ، يمكن ان يبرر الموقف الذى اتخذه المستشار السيد على السيد فى احكامه من الحقوق والحريات العامة .



وقبل ان اترك هذا الموضوع الحساس والشائك ، فان الانصاف يقتضىنى القول : ان مجلس الدولة كله لم يكن سائرا فى الاتجاه الجديد الذى رسمه له رئيسه ، بل كانت هناك مقاومة شديدة لهذا الاتجاه مركزها محكمة القضاء الادارى برئاسة المرحوم المستشار محمد عفت .

لقد رأس هذا الرجل محكمة القضاء الادارى فى الفترة من سنة ١٩٥٥ حتى ١٩٦١ ، وكانت هذه الفترة نقطة تحول فى قضاء مجلس الدولة ، من قضاء شامخ لمحكمة القضاء الادارى يقف الى جانب حقوق وحرىات الأفراد الى آخر مدى ، الى قضاء جديد للمحكمة الادارية العليا ، اقل حرصا على حقوق وحرىات الأفراد . لم ينجرف الرجل مع التيار الجديد بل ظل متماسكا يقاوم هذا التيار العاتى ، وهو يعلم سلفا ان ما يصدره من احكام سيتحطم يوما على صخور المحكمة الادارية العليا . ظل الرجل متمسكا فى مجمل احكامه (٢) بالخط الذى انتهجته محكمة القضاء الادارى فى عصرها الذهبى (١٩٤٦ - ١٩٥٥) ، يصدر احكاما رائعة فى دفاعها عن الحريات فيطعن فيها امام المحكمة الادارية العليا فتلغى ، لكنه يعود من جديد ليتمسك بما قضى به من مبادئ فتعود وتلغىها المحكمة الادارية العليا ، فيعود من جديد اكثر

(١) راجع الجزء الأول من هذا الكتاب ، ص ٦٥ - ٦٦ .

(٢) اقول مجمل احكامه لا كل احكامه ، لان قليلا من احكامه خرجت على هذا الخط ، على

النحو الذى سيرد تفصيلا فى هذا الجزء من الكتاب .

اصرارا على التمسك بها . . وهكذا ظل الرجل يقاوم الى ان احيل الى المعاش عام ١٩٦١ ، وهنا تهاوت بعده القلعة الحصينة ، قلعة محكمة القضاء الادارى ، حيث بدأت تسير على وقع خطى المحكمة الادارية العليا .

والسؤال الذى يتبادر الى الذهن هنا ، كيف استطاع محمد عفت الرجل الثانى فى مجلس الدولة ، ان يقف هذا الموقف الصلب على الرغم من انه كانت هناك وقتذاك ثورة جامحة تستطيع سحق كل من تعتقد انه خصم لها ، وتشريعات متلاحقة تفيد اختصاص مجلس الدولة ؟

فى اعتقادنا ان ذلك قد يعود الى سبب او اكثر من اسباب ثلاثة :

الاول - ربما لحس العدالة القوى لدى المستشار محمد عفت . لقد كان قاضيا صعيديا متماسكا لا يعرف انصاف الحلول . ان الطريق الذى كان يحب ان يسلكه هو الطريق المستقيم ، مهما قابل فيه من اشواك وعثرات . انه يدوس عليها بقدميه ويمضى فى طريقه لا يلوى . لذا ظلت سيرته ناصعة نقية ، ولم يستطع احد ، على الرغم من طول فترة خدمته فى مجلس الدولة ، ان يمسه بكلمة سوء واحدة .

الثانى - وربما لأنه كان الرجل الثانى فى مجلس الدولة ، فلم يواجه السلطة ولم تمارس عليه ضغوطا . أو لأن السلطة عرفت معدنه فرات انه لا أمل فى التعامل معه ، فظل محتفظا باستقلاله .

الثالث - وربما لأن السلطة لم يكن يهمها موقف محمد عفت ، فليفعّل ما يشاء فى محكمة القضاء الادارى ، فالعبرة ليست بالبواكير وانما بالخواتيم . ان احكامه سوف يطعن فيها امام المحكمة الادارية العليا ، ولسوف تنقض ما ينتهى اليه . بل ان السلطة قد ترحب بموقف محكمة القضاء الادارى ، لأنه يعطى انطباعا ولو كاذبا ، بان السلطة لا تتدخل فى شئون القضاء ، بدليل أن محكمة القضاء الادارى تصدر ضدها ما تشاء من احكام ، وهى فى الوقت ذاته وافقة بان مصير هذه الاحكام يوما الى الالغاء .

والسببان الثانى والثالث ، لا يقللان بالطبع من صلابة محمد عفت . ان احتمال عدم الضغط عليه من جانب السلطة لأنه الرجل الثانى ، واحتمال ترحيب السلطة باحكامه لاعطاء انطباع كاذب بعدم تدخلها فى شئون القضاء ، ما كانا بقادرين على ان يجعلاه يقف الموقف الشجاع الذى وقفه

لو انه كان بداخله يخاف السلطة ويسعى الى اتقاء غضبها . ان الخائف يتخذ عادة الموقف الذى يعتقد انه يرضى السلطة ولو لم تكن شاعرة بمجرد وجوده . ان الخوف ممدد فى داخله يستعبده فى كل تصرفاته خاصة تلك التى يمكن ان تمس ولو من بعيد هيبة السلطة . ولم يكن محمد عفت هكذا . لقد كان قاضيا عظيما فى زمن عنت فيه الجباه وطأطات فيه الرعوس ، اما خوفا من السلطة واما التماسا لرضاها . لذا خلف لنا قيما رفيعة فى الصمود من اجل ان تسود العدالة وتنتصر الحريات .

تعقيب على الباب الاول

تحالفت عدة عوامل في الفترة من ١٩٥٥ حتى ١٩٧١ ، لتفرز لنا في مجال حقوق الانسان المصرى وحرياته ، احكاما اقل ما يقال عنها انها بمثابة ردة الى الوراء ، بالمقارنة لما كان مجلس الدولة قد بلغه في هذا الموضوع في المرحلة الاولى من قضائه .

في هذه المرحلة ، ألغت السلطة التنفيذية وجود السلطة التشريعية فترة ، وسيّرتها على النحو الذى تريده وتهواه فترة اخرى ، وكانت نتيجة ذلك صدور قوانين تكبل حريات الناس وتنتهك حقوقهم . وفي هذه المرحلة كذلك دابت السلطة التنفيذية على الاعتداء على مجلس الدولة باهانة رئيسه تارة ، وينقل او عزل بعض أعضائه تارة اخرى ، مبتجريده من بعض اختصاصاته تارة ثالثة .

ولم تقف الأمور عند هذا الحد ، بل مارست السلطة ارباب المواطنين وطالت بعملها هذا حتى اعضاء مجلس الدولة ذوى الحصانة .

ونتيجة لكل ما سبق لف الخوف الوطن وسكن قلوب الناس ، ووجدت السلطة فى المحكمة الادارية العليا من يبرر لها قوانينها وقراراتها خوفا منها او ابتغاء لرضاها .

خلاصة القول ، ان هذه العوامل ادت الى التأثير سلبا على موقف مجلس الدولة ، فكان الحصاد النهائى لهذه المرحلة ، الاحكام التى اصدرتها المحكمة الادارية العليا التى يعرض لها الباب الثانى بتفصيل ، والتى يمثل كثير منها تراجعاً عن الدور المشرف الذى اضطلع به مجلس الدولة فى المرحلة الاولى من قضائه ، فى حماية حقوق الانسان المصرى وحرياته .

الباب الثاني

موقف مجلس الدولة المصري

من الحقوق والحريات العامة

تمهيد وتقسيم :

يتضمن هذا الباب ثلاثة فصول : الأول : ويتناول مبدأ المساواة في قضاء مجلس الدولة المصرى • الثانى : ويعالج صور الحقوق والحريات العامة فى قضاء وفتاوى مجلس الدولة المصرى • الثالث : ويتعرض لمجلس الدولة المصرى ومعوقات الحرية •

الفصل الأول

مبدأ المساواة

في قضاء مجلس الدولة المصرى (١)

نص دستوراً مصر في عامى ١٩٥٦ و ١٩٦٤ على مبدأ المساواة ، حيث قضيا بأن « المصريون لدى القانون سواء ، وهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة ، لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة » .

وقد تناول قضاء مجلس الدولة في المرحلة التى يعالجها هذا الجزء من الكتاب ، بعض صور مبدأ المساواة . فعالج المساواة أمام القانون . والمساواة أمام الوظائف العامة . والمساواة أمام التكاليف العامة . والمساواة فى الانتفاع بالمرافق العامة . وستناول هذه الصور واحدة اثر أخرى فى مباحث ثلاثة .

المبحث الأول المساواة أمام القانون (١)

اطردت أحكام محكمة القضاء الإداري على التمسك بمبدأ المساواة أمام القانون . فانتهت في حكم لها إلى أنه إذا كان الثابت أن المدعى يطلب تعويضا عما لحقه من ضرر نتيجة تطبيق قرار مراقبة تموين السويس بتخفيض كمية السكر المقررة لمصنعه من ٥٠٠ أقه إلى ٣٠٠ أقه شهريا ، واستيان للمحكمة أن مراقبة الأغذية بالوزارة لم تقتنع بما رآته مراقبة تموين السويس من تخفيض بحجة نزوح بعض الأهالي من مدينة السويس بسبب الحال التي كانت سائدة وقتئذ ، وأن الوزارة انتهت إلى أن تخفيض حصة هذا المصنع لم تكن على أساس حسابي . وأن قرار مراقبة تموين السويس المتضمن التخفيض قد صدر دون الرجوع إلى الوزارة ، ذلك إلى ما أسفرت عنه المعاينة من استهلاك المصنع لحصة السكر المقررة له قبل التخفيض ، ولما ساكه بسجلات منظمة طبقا للقرار الوزاري رقم ١٠٠ لسنة ١٩٥١ . إذا كان الثابت هو ما تقدم . فإن هذا يكون واضحا في الدلالة على أن قرار التخفيض قد صدر مخالفا لأحكام وقرارات التموين ، فضلا عما ثبت من أن التخفيض لم يكن عاما على مدينة السويس ، ومن ثم يكون القرار الصادر بذلك مخالفا لمبدأ المساواة المقرر بالمادة الثالثة من الدستور الصادر في ظله ذلك المبدأ الذي تأيد في المادة الثانية من الاعلان الدستوري الصادر في ١٠ من فبراير سنة ١٩٥٣ والتي تنص على أن المصريين سواء فيما لهم من حقوق وما عليهم من واجبات . ولهذا يتعين اعتبار هذا القرار قد صدر مخالفا للقانون ، إذ قد سبب نقضا في إنتاج مصنع المدعى ، وبالتالي نقضا في أرباحه ، بما يتعين معه تعويضه بقدر ما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب عن مدة التخفيض من ١٩٥١/١٢/١ إلى ١٩٥٢/٥/٣١ . وهو ما تقره المحكمة بخمسين جنيها (٢) .

فقرار تخفيض حصة مصنع ما من مادة تموينية معينة ، دون أن يمتد هذا التخفيض إلى سائر المصانع بالمدينة ، يعد مخالفا في رأي المحكمة لمبدأ مساواة المصريين أمام القانون ، وهو ما تؤيد المحكمة فيه .



(١) راجع ما يمينه هذا المبدأ : الجزء الأول من هذا الكتاب ، ص ١٩٦ .

(٢) ق . د في ١٠ و ١٩٥٥/١١/١٢ ، ق ٣٣٤ ، ص ٦ ، مجموعة السنة ١٠ ، مبدأ

٢٦ ، ص ٢٦ .

صدر هذا الحكم من اللجنة الخالصة برئاسة المستشار عبد الرحمن نصر وعسوية
المستشارين محمد السعيد خضر وعبد المنعم سالم مشهور .

وفي حالة أخرى ، أقام أحد الاخوة من الأقباط الأرثوذكس دعوى أمام محكمة القضاء الإداري ، يطلب فيها إلغاء قرار مجلس الوزراء الصادر في ٥ من أغسطس سنة ١٩٥٣ ، الذي يعتبر بعض الأعياد الدينية للمسلمين أعيادا رسمية للدولة ، دون الأعياد الدينية للأقباط الأرثوذكس .

في هذه الدعوى تعرضت المحكمة أولا للدعوى من الناحية الشكلية . وكان التساؤل في هذا الصدد عما إذا كان القرار المطعون فيه يعد قرارا إداريا أم لا . وما إذا كان للمدعى باعتباره قبطيا أرثوذكسيا مصرية ، دون أن يكون وكيلًا عن طائفة الأقباط الأرثوذكس ، صفة في رفع الدعوى أم لا .

وقد ذهبت المحكمة بصدد الأمر الأول ، الى أن القرار الصادر من مجلس الوزراء في ٥ من أغسطس سنة ١٩٥٣ ، بشأن المواسم والأعياد الرسمية ، هو قرار له كل مقومات القرار الإداري . إذ بموجبه أفصحت الحكومة عن إرادتها الملزمة في الاحتفال بهذه الأعياد ، وفي تعطيل وزارات الحكومة ومصالحها في جميع نواحي البلاد ، وبذلك أصبح لكل موظف حق في التغيب عن عمله في تلك الأيام ، ولكل ذي شأن مع الحكومة أن يعاملها على هذا الأساس . فهو في الواقع قد أنشأ حالة قانونية بالنسبة للكافة ، وهذه الحالة وإن كانت قائمة من قبل بالنسبة لغالبية الأعياد والمواسم الواردة بالقرار المذكور ، غير أنه يعتبر مسح ذلك منشأ لحالة قانونية جديدة ، لأن الحكومة تدخلت في أمر هذه الأعياد من جديد ، وأعملت سلطاتها التقديرية على أثر سقوط الملكية وإعلان النظام الجمهوري . فاستبعدت منها ما رأت استبعاده ، وأبقت على ما رأت إبقاءه ، وأضافت إليها أعيادا أخرى اقتضاها الوضع الجديد . وهي بذلك قد أفصحت عن إرادتها في هذا الخصوص . ولاشك أن كل إفصاح من جانب السلطة الإدارية عن إرادتها في موضوع ما ، يعتبر من جانبها تصرفا إداريا جديدا ، حتى ولو سبق لها أن أفصحت عن هذه الإرادة بعينها في ذات الموضوع ، مادام أن ذلك كان في مناسبة أخرى .

وتناولت المحكمة بعد ذلك الدفع بعدم وجود صفة للمدعى في طلب إلغاء قرار مجلس الوزراء المشار اليه ، لأنه لم يكن وكيلًا عن طائفة الأقباط الأرثوذكس ، وليس له حق في التحدث عنها ، فقالت في شأنه : أن هذا الدفع مردود بأن المدعى باعتباره مواطنا مصرية ، له الحق في أن يطالب بإلغاء أي قرار إداري عام ، يراه مخالفا للقانون ، متى كان القرار ماسا بحقوقه ، أو كان هناك احتمال بالمساس بها . وانتهت المحكمة الى أن المدعى ، وهو أحد الأقباط ، له مصلحة ظاهرة في مطالبة الحكومة بالاحتفال بالأعياد المسيحية رسميا .

ثم انتقلت المحكمة بعد ذلك للكلام عن الدعوى من الناحية الموضوعية ،
أى مدى مشروعية القرار المطعون فيه فقالت فى هذا الصدد :

ان الحكومة لا تضيف الجلال على اعياد المسلمين الدينية دون الطوائف
الأخرى ، ولا تفرق بين الأعياد الدينية من ناحية قدسيته والاحترام الواجبين
لها ، ولا تعارض حق المواطنين على اختلاف إديانهم فى أداء مراسم
أعيادهم الدينية ، متحليين من قيود العمل والوظيفة ، وغاية ما فى الأمر
أنها اذ قررت ملازمة تعطيل وزارات الحكومة ومصالحها فى الأعياد الدينية
للمسلمين ، إنما تنزل على حكم الأمر الواقع ، ذلك ان غالبية موظفيها من
المسلمين ، وكذلك غالبية سكان البلاد . ولذلك كان من المتعذر عملا تكليف
الموظفين بالعمل فى دواوينها ومكاتبها ، اذ لو فعلت ذلك لكانت النتيجة
خلوها منهم . كما ان معظم المواطنين سيكونون بدورهم مشغولين بالاحتفال
بأعيادهم عن الاتصال بأجهزة الحكم فى البلاد .

ومن ثم لا يكون تعطيل الحكومة لوزاراتها ومصالحها فى تلك الأعياد ،
تمييزا منها للمسلمين على غيرهم من الطوائف الدينية الأخرى ، وإنما هو
فى حقيقته نزول منها على حكم الضرورة الناشئة عن انصراف الأغلبية
العظمى من موظفيها وسكان البلاد ، الى أداء مراسم أعيادهم الدينية التى
هم مطالبون بأدائها شرعا . ومع ذلك فإن هناك مراقق ومصالح لا تتعطل
أعمالها لميسر حاجة الناس إليها ، منها مرفق المواصلات ومرفق النيابة
ومرافق الانارة والمياه والبريد . وغنى عن البيان ان أغلب القائمين على هذه
المرافق وعمالها من المسلمين ، وليس فى تكليف هؤلاء بالعمل أيام أعيادهم
الدينية ما ينافى قدسية هذه الأعياد ، اذ ليس هناك ما يمنع من العمل فى
أيام الأعياد ، متى اقتضت الضرورة ذلك . أما الاقباط الأرثوذكس وغيرهم
من الطوائف التى يمثلها المتدخلون فى الدعوى ، فان الموظفين منهم فى
الحكومة قلة لا يؤثر غيابهم أيام أعيادهم على سير العمل وانتظامه . كما
ان انصراف اصحاب المصالح منهم عن دور الحكومة الى التمتع بأعيادهم
لا يشل حركة العمل فيها ، ومن ثم تكون الحكومة اذ لم تقرر تعطيل
وزاراتها ومصالحها فى هذه الأعياد ، مكتفية بما قررت وابطحته بمقتضى
قرار مجلس الوزراء المؤرخ أول يولييه سنة ١٩٥٣ وكتاب ديوان الموظفين رقم
٤٧ لسنة ١٩٥٣ من غياب الموظفين منهم عن أعمالهم والمدرسين والتلاميذ
عن مدارسهم خلال أعيادهم الواردة فى صحيفة الدعوى ، بل وأكثر منها ،
تكون قد قدرت الضرورة بقدرها ، ولم تخالف القانون فى شئ ، اذ هى قد
ترخصت فى حدود سلطتها التقديرية ، مراعية فى ذلك حكم الضرورة ،
والعادات المرعية منذ قرون طويلة ، وبالتالي يكون قول المدعى ، بأن القرار

المطعون فيه قد صدر عن نزعة دينية أو قصد منه التفرقة وعدم المساواة ، بعيدا عن الصواب ، اذ مما لا جدال فيه ان هناك كثيرا من الاعياد والمواسم الدينية الاسلامية ، لم تر الحكومة محلا لتعطيل وزاراتها ومصالحها فيها . اما الاحتفال رسميا بما اختارته من هذه الاعياد الدينية ، فانما يرجع الى اعتبارات تاريخية واجتماعية وواقعية ، أهمها انها اعياد الاغلبية العظمى من المواطنين ، ولذلك نظائره في ارقى الأمم الدستورية . فالدول الغربية تحتفل رسميا بأعياد دينية مسيحية ولا تحتفل بأعياد غير مسيحية ، مع انها تضم بين مواطنيها طوائف غير مسيحية . ولم يقل احد ان في ذلك تعصبا دينيا يخل بحرية العقيدة او بمبدأ المساواة بالنسبة للطوائف الأخرى . ولا اعتداد في ذلك بقول المدعى ان إخلال بعض الحكومات بمبدأ المساواة بين مواطنيها في هذا لا يصح عذرا لاخلال غيرها به ، لأن الاقتداء بالخطأ او القياس عليه غير جائز قانونا ومنطقا ، لا اعتداد بذلك لأن المدعى وحده عندئذ هو الذي يصبح ادعائه صحيحا دون السائد عليه العرف والتقاليد في بلاد العالم اجمع وهو ما لا يقول به احد ، فضلا عن ان مسيطرة المدعى في طلباته تنتهى الى نتيجة شاذة اذ تؤدي الى عدم احتفال الحكومة بالاعياد الدينية جميعا ، واما الى الاحتفال رسميا بجميع الاعياد لجميع الطوائف على اختلاف مللهم ونحلهم ، ولا يخفى ما يترتب على ذلك من كثرة أيام العطلات ، الأمر الذي يؤدي الى أضرار جسيمة بالصالح العام ، وهو ما لا يمكن قبوله .

اما قول المدعى بان القرار المطعون فيه يتنافى مع حرية العقيدة ويخالف مبدأ المساواة فمردود بان الاقباط الأرثوذكس وغيرهم من الطوائف التي يمثلها المتدخلون في الدعوى يتمتعون في أيام أعيادهم الدينية بمثل ما يتمتع به المسلمون في اعيادهم ، فلهم حرية إقامة شعائر اديانهم في دورهم وكنائسهم ومعابدهم في تلك الاعياد ، كما يتغيب الموظفون والمستخدمون منهم عن أعمالهم في وزارات الحكومة ومصالحها ، ومن ثم فلا اكراه عليهم بمنعهم من إقامة شعائرهم وهم في ذلك مع المسلمين سواء ، ومن ثم فالمساواة وحرية العقيدة مكفولتان لهم وليس هناك اى مساس بهما (١) .

واذا كان لنا تعليق على هذا الحكم فانا نقول : ان هذا الحكم خالفه التوفيق للأسباب التالية :

(١) ق . د في ١٤/١٠/١٩٥٨ ، ق ٣٧١٦ ، س ٨ ، مجموعة السنة ١٣ ، مبدد :

١٣٢ ، ص ١٤١ .

صدر هذا الحكم من هيئة منازعات الأفراد برئاسة المستشار محمد عفت نائب رئيس

مجلس الدولة ومقوية المستشارين على زغلول ومحمد تاج الدين ياسين .

١ - انه اذا كان تصرف الادارة يعد قرارا اداريا اذا انشا أو عدل أو ألغى مراكز قانونية ، فإن القرار المطعون فيه قد أنشأ أعيادا جديدة ، كما ألغى أعيادا قديمة ، وهو بذلك يعد بلا جدال قرارا اداريا يرتب آثارا قانونية ، وبالتالي يمكن الطعن فيه بالالغاء .

٢ - اذا كان من المستقر عليه قضاء القول بأن الصفة والمصلحة في دعوى الالغاء تندمجان ، ويصير من له مصلحة في رفع الدعوى له صفة فيها بحكم اللزوم ، فإن المدعى وهو مصرى قبطى أرثوذكسى وله مصلحة في الاحتفال بالأعياد المسيحية رسميا ، فإنه بالتالى تكون له صفة في اقامة الدعوى .

٣ - اما من الناحية الموضوعية فقد اقامت المحكمة حكمها على اساس من ان ضرورة سير المرافق العامة ، وضرورة مراعاة الاعتبارات التاريخية والاجتماعية ، هى التى املت تحديد المواسم والأعياد الرسمية على هذا الوجه . وليس في هذا اخلال بمبدأ المساواة بين المواطنين ، مادام الاقباط يتمتعون بمباشرة شعائر أعيادهم ، ويتغيب الموظفون منهم عن أعمالهم في هذه الأعياد . واذا كانت الأمم المشهود لها بتقديس مبادئ الحرية والمساواة تسلك هذا المسلك ، ولا يقال انها اخلت بمبدأ المساواة أو حرية العقيدة ، فإنه لا حرج على مصر إن فعلت ذلك . ويصبح القول ، بأن في موقف مصر اخلايا بالمساواة وانتهاكا لحرية العقيدة ، قولاً ظالما ومجافيا للحقيقة .



وفي حكم آخر (١) ذهبت المحكمة الى ان رفض الاذاعة المصرية طلب المدعى تخصيص وقت لاذاعة الصلوات والأحاديث الدينية المسيحية كل صباح ، غير مخالف للدستور ، ولم يصدر عن نزعة دينية ، وبالتالي تكون دعوى المدعى غير قائمة على اساس سليم من القانون .

وقد تناولت المحكمة بداءة ، ما اذا كانت هذه الدعوى مقبولة من الناحية الشكلية أم لا ، حينما تعرضت لما اذا كان القرار المطعون فيه يعد

(١) ق . د فى ١٤/١-١٩٥٨ ، ق ٦٧-٢ ، س ٩ ، مجموعة السنة ١٣ ، مـبـدأ

١٣٣ ، ص ١٤٤ .

صدر هذا الحكم من هيئة منازعات الأئمة برئاسة المستشار محمد عفت نائب رئيس مجلس الدولة وعضوية المستشارين محمد تاج الدين ياسين وأحمد عبد الجواد شحاتة .

قرارا اداريا يمكن الطعن فيه امام المحكمة ، أم انه فاقد لهذا الوصف ، فلا تقبل الدعوى في شأنه . وفي هذا الصدد قالت المحكمة :

لا جدال في ان الحكومة باعتبارها قائمة بإدارة مرفق الاذاعة ، وهو من المرافق العامة ، تملك بموجب سلطتها العامة على هذا المرفق تفسير ما يذاع وما لا يذاع ، وتصرفاتها التي تفصح بها عن ارادتها في هذا المجال ازاء المنتفعين بهذا المرفق تكون قرارات ادارية ، اذ تصدر عنها بسلطتها الملزمة ، وتنشئ مركزا قانونيا بالنسبة للمنتفعين ، من حيث انها اما ان تقرر حقها في اذاعة ما يطلبون اذاعته او في حرمانهم منه ، وعلى ذلك اذا هى رفضت طلب المدعى تخصيص وقت لاذاعة الصلوات والأحاديث الدينية المسيحية كل صباح ، كان قرارها في ذلك قرارا اداريا نهائيا متوافر الأركان ، ويجوز طلب الغائه .

ثم تعرضت بعد ذلك للدعوى من الناحية الموضوعية فقالت :

ان القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٩ الخاص بتنظيم الاذاعة ، قد نص على ان الاذاعة المصرية هيئة مستقلة . وتنص المادة الثانية منه على ان هذه الهيئة تختص بتنظيم شؤون الاذاعة بالأقليم المصرى وإدارتها ، متوخية في اداء وظيفتها سياسة قومية تهدف الى تقوية الروح القومية وتقرير التقاليد الصالحة وتنقيف الشعب والترفيه عنه وتزويده بالأنباء الداخلية والخارجية ، واسماع صوت مصر في العالم ، مبتعدة عن كل ما يثير الأحقاد والضغائن بين طبقات الشعب وبين طوائفه الدينية المختلفة ، 'و ما يثير النفوس ضد نظام الدولة القائم ، والحقوق والحريات التى يكفلها الدستور . كما يجب عليها الابتعاد عن الترويج لسياسة أو حزب معين أو الدخول فى المنازعات الحزبية . ولا يدخل تحت هذا الحظر ما يلقى من بيانات أو يدور من مناقشات عامة فى مجلسى البرلمان .

ويبين من ذلك ان هيئة الاذاعة تترخص فى حدود نص المادة المذكورة ، فى تحديد البرامج والموضوعات التى تذيعها ، مستهدفة فى ذلك اختيار ما يفيد الجمهور ويجتذبه الى الاستماع اليها ، عاملة بقدر الامكان على التوفيق بين رغبات الجمهور وانتفاع سكان البلاد جميعا على اختلاف طوائفهم الدينية وطبقاتهم الاجتماعية من مرفق الاذاعة ، بالقدر الذى تسمح به امكانياتها المالية والفنية ، وذلك كله تحقيقا للمصلحة العامة .

واستطردت المحكمة قائلة : واذا كانت هيئة الاذاعة قد رأت ، حتى الآن ، عدم الاستجابة الى رغبة المدعى بوصفه احد الأقباط الأرثوذكس ،

أو الى رغبة غيره من الطوائف الدينية الأخرى ، فيما يطلبونه من تضمين برامجها وقتا يخصص لاداعة صلاة وحديث ديني للطوائف غير الاسلامية كل يوم ، لأنها قدرت بوسائلها وجهازها الفني عدم ملاءمة تضمين برامجها شيئا من ذلك ، فان قرارها في ذلك يكون سليما لا مطعن عليه ، لأنه صادر منها في حدود اختصاصها وسلطانها التقديرية المخولة لها بالقانون في تقرير ما يذاع وما لا يذاع . اما قول المدعى بان قرارها المذكور قد انطوى على اخلال بمبدأ حرية العقيدة ومبدأ المساواة ، فانه قول غير صحيح ، بالتطبيق لما استقر عليه الفقه الدستوري . اذ ان مناط حرية العقيدة أن يكون لكل فرد حرية اعتناق الدين الذى يراه حقا دون اكراه . وان يقوم بشعائره دون عائق أو حائل ، سواء اكان ذلك في مسكنه أو في دور العبادة . وليس في امتناع هيئة الاذاعة عما يطالب به المدعى ما يعد تعرضا لآى فرد في عقيدته الدينية أو عائقا له من مباشرة دينه . اما مناط المساواة فهو أن تسوى الدولة بين جميع المواطنين أمام القانون متى كانت مراكزهم وظروفهم واحدة ، أما اذا اختلفت ظروفهم ومراكزهم فان المعاملة لا تكون واحدة . ومع ذلك فليس في القانون ما يلزم هيئة الاذاعة باذاعة الصلوات والأحاديث أو الطقوس الدينية حتى يصح القول بان للأفراد مطالبتها بتضمين برامجها شيئا من ذلك ، اذ الأمر في اختيار الموضوعات التى تذيعها مرده الى تقديرها لذات الموضوعات التى يطلب منها اذاعتها . فاذا قررت اذاعة تعاليم الأديان ومواعظها وصلواتها وطقوسها فى المناسبات التى تراها ، مراعية فى ذلك فائدة الجمهور واذواق المستمعين ، مع الابتعاد عن كل ما يبرر الخلافات الدينية أو المنازعات الطائفية ، وفى هذا النطاق تذيع القرآن الكريم للمسلمين وتذيع الصلاة فى الأعياد المسيحية واليهودية ، فانها لا تخل بالمساواة الواجبة بين المواطنين ، لأنها قررت ذلك استنادا الى فائدة الموضوعات المذاعة فى ذاتها للجمهور .

وهذا الحكم بدوره طبق القانون تطبيقا سليما ، حينما انتهى الى أن رفض الاذاعة المصرية طلبا باذاعة الصلوات والأحاديث الدينية المسيحية كل صباح ، يعتبر قرارا اداريا نهائيا يمكن الطعن فيه بالالغاء ، ذلك انه اذا كان هذا القرار يرتب آثارا قانونية ، فانه يعد قرارا اداريا يمكن اللجوء فى شأنه الى القضاء لتقرير مدى مشروعيته .

أما عن الموضوع ، فان ما ذهبت اليه المحكمة ، من أن هذا القرار لا ينطوى على اخلال بمبدأ حرية العقيدة ، سليم ، لأنه ليس هناك حرج على احد فى أن يقوم بشعائره دينه ، سواء فى مسكنه أو فى دور العبادة ، دون عائق أو حائل ، وهذا ما تعنيه حرية العقيدة .

كذلك فإن القول ، بأن في القرار المطعون فيه اخلافا بمبدأ المساواة أمام القانون ، قول عار عن الصحة ، أولا - لأن هذه المساواة تقتضى التماثل في ظروف المواطنين ومراكزهم ، وهذا غير متوافر . ثانيا - لأن ما يذاع وما لا يذاع مسألة تقديرية لجهة الادارة ، تقررهما في ضوء الصالح العام ، الذى يملأ عليها أن تباعد عما يبرر الخلافات الدينية أو المنازعات الطائفية . ثالثا - لأن جهة الادارة تذيب الصلاة في الأعياد المسيحية ، وفي هذا دلالة على أن قرار رفض اذاعة الصلوات والأحاديث الدينية كل صباح ، لا يمثل موقفا ثابتا من الأقباط يصدر عن نزعة دينية ، بل هو محاولة لتجنب كل ما يمزق البلاد ويثير الخلافات بين المواطنين .



وفي صدد مبدأ المساواة أمام القانون ، ذهبت المحكمة الادارية العليا في أحد احكامها الى ما يلى :

إن ما ينسب الى القرار المطعون فيه ، من انه أدخل بمبدأ المساواة ، بمقولة ان الوزارة لم تستول على مدارس حرة كثيرة بسبب ضيق الفناء ، فمردود بأن القرار الوزاري رقم ٥١٢ لسنة ١٩٥٦ اذ أولى الوزارة سلطة الترخيص في الاعفاء أو عدم الاعفاء من شرط سعة الفناء ، فليس من شك في أن مناط هذا الاعفاء أو عدمه متروك زمامه لتقديرها ، في كل حالة على حدة ، بحسب الظروف والأحوال ، بما لا وجه معه لفرض القياس فرضا ، بناء على ادعاء من يدعى ذلك ، ويطالب بالاعفاء ، بحجة التماثل بين حالة فردية واخرى ، والزعم بأن في غير ذلك اخلافا بمبدأ المساواة وتمييزا بغير مقتضى - مادام التشريع ذاته هو الذى سمح بالترخيص في الاعفاء أو عدمه في الحالات الفردية . والترخيص على هذا الأساس منوط بتقدير الادارة كما سبق القول . واذا كان الاعفاء في مثل هذه الحالات بمثابة منحة من الوزارة لصاحب الشأن ، تقررهما بناء على تفويض من التشريع ، فإن الوزارة - والحالة هذه - تترخص في منحها بسلطتها التقديرية ، وليس لصاحب الشأن ان يجبرها على منحه هذا الاعفاء ، مادام المشرع قد ترك الأمر لمطلق تقديرها ، ولا يحدها في ذلك الا عيب اساءة استعمال السلطة ، وهو غير قائم في خصوصية هذا النزاع (١) .

(١) ع في ١٩٦٢/٣/٢ ، ق ٧٣١ ، ص ٥ ، مجموعة السنة ٧ ، بند ٤٢ ، ص ٤٠٥ .

صدر هذا الحكم برئاسة المستشار الامام القريبى وعضوية المستشارين مصطفى كاس

اسماعيل وحسن ايوب ومحمد بخار العزبى والدكتور ضياء الدين صالح .

وما انتهت اليه المحكمة سليم في رأينا ، فليست المساواة مسألة ميكانيكية ، اذا أعفى صاحب مدرسة حرة من شرط سعة الفناء ، تعين أن يعفى أى صاحب مدرسة حرة أخرى من هذا الشرط ، فهذه مسألة تخضع لاعتبارات الزمان والمكان ونوع التعليم . فقد يقتضى الأمر أن يعفى صاحب مدرسة من هذا الشرط في وقت معين ليس فيه اقبال على فتح مدارس على الرغم من الحاجة اليها ، ولا يعفى في وقت آخر يتزاحم فيه الناس على فتح مدارس على الرغم من عدم الحاجة اليها . وقد يعفى صاحب مدرسة من هذا الشرط في مكان معين يحتاج الى مدارس ، ولا يعفى صاحب مدرسة منه في مكان آخر ليس في حاجة الى مزيد من المدارس . كما قد يعفى صاحب مدرسة من هذا الشرط لأن مدرسته تقوم بخدمة نوع من التعليم يراد تشجيعه كالتعليم التجارى او الصناعى أو الزراعى ، ولا يعفى من هذا الشرط لأن مدرسته تقوم بخدمة نوع من التعليم يراد الحد منه كالتعليم الثانوى . اذن فالاعفاء او عدم الاعفاء من شرط سعة الفناء رهين بتقدير جهة الادارة ، وكل ما يقيد حريتها في هذا الصدد هو الا تسيء استعمال سلطتها ، فتميز بين افراد تماثلت مراكزهم القانونية .

وفي حكم آخر تقول المحكمة الادارية العليا (١) :

ان المساواة أمام القانون ليست مسألة حسابية ، وانما المقصود بهذه المساواة هو عدم التمييز بين افراد الطائفة الواحدة اذا تماثلت مراكزهم القانونية . والموظف ليس كمثل الفرد غير الموظف في مركزه القانونى ، اذ الموظف تربطه بالحكومة علاقة تنظيمية تحكمها قوانين ولوائح لا يخضع لها الفرد غير الموظف . فاذا رتب بعض هذه القوانين واللوائح على صدور حكم على الموظف في جريمة ما ، دون تخصيص لبعض الحالات التى ترتكب فيها هذه الجريمة ، اذا رتب اثرها يمس حقوقه الوظيفية ، فانه ينبغى اعمال النص الذى يرتب هذا الاثر ، اذا حكم على الموظف في الجريمة المذكورة ، حتى ولو كان ارتكابه إياها في غير اعمال وظيفته ، وليس في هذا التطبيق ما يخل بمبدأ المساواة في العقوبة بين الموظف وبين الفرد غير الموظف . وغنى عن البيان ، ان مفهوم الجريمة على هذا النحو ، هو الذى جرى عليه العمل باطراد عند تطبيق ما نص عليه قانون نظام موظفى

(١) ع في ١٦٧١/٣/٢٨ ، ق ٩٢٢ ، س ٩ ، مجموعة السنة ١٦ ، بند ٢٨ ، ص ١٨٩ .

صدر هذا الحكم برئاسة المستشار محمد مختار العزبى نائب رئيس مجلس الدولة وعضوية المستشارين الدكتور أحمد ثابت عوينسه وسليمان جاد ومحمد نهى طاهر وأبو بكر محمد عطيه .

الدولة الصادر بالقانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ومن بعده قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ من انتهاء خدمة الموظف اذا حكم عليه في جنائية أو في جريمة مخلة بالشرف ، فلم يقتصر التطبيق على الحالات التي يرتكب فيها الموظف الجنائية أو الجريمة المخلة بالشرف في أعمال وظيفته ، وانما تعداها الى الحالات التي يرتكبها فيها في غير أعمال وظيفته ، ومن ثم فانه فضلا عما تقدم ، فلا شذوذ في ان يكون هذا المفهوم هو الواجب التطبيق بالنسبة الى نص المادة ٥٦ من المرسوم بقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٢٩ الخاص بالمعاشات المدنية التي تنص على ان « كل موظف أو مستخدم أو صاحب معاش صدر عليه حكم في جريمة غدر أو اختلاس اموال حكومية أو رشوة أو تزوير في أوراق رسمية تسقط حقوقه في المعاش أو المكافأة ولو بعد قيد المعاش أو تسوية المكافأة .. » . فهذه المادة جاءت بعبارات عامة مطلقة لم تفرق في خصوص الجرائم التي يترتب على صدور حكم في احداها على الموظف أو المستخدم أو صاحب المعاش سقوط حقه في المعاش أو المكافأة بين الحالات التي يرتكب فيها هذه الجرائم في أعمال وظيفته وبين الحالات التي يكون ارتكابه اياها منبت الصلة بأعمال هذه الوظيفة . ولو قصد المشرع اجراء مثل هذه التفرقة لما عوزه الافصاح عن قصده . فالقول مع صراحة النص وعمومه بقصر تطبيق الحكم الذي تضمنته المادة المذكورة على الحالات التي يرتكب فيها الموظف أو المستخدم أو صاحب المعاش الجرائم المذكورة في أعمال وظيفته ، تخصيص للنص بغير مخصص .

فالمساواة امام القانون - في منطق هذا الحكم - تعنى عدم التمييز بين افراد الطائفة الواحدة باعتبار ان مراكزهم القانونية متماثلة . فاذا فرقت الادارة بين موظف وموظف كان هناك اخلال بمبدأ المساواة ، لكن التمييز بين الموظف وغير الموظف لا يعنى الاخلال بالمساواة ، لانهما لينا من طائفة واحدة تماثلت مراكزها بحيث ينبغي التسوية بين افرادها امام القانون .

المبحث الثانى

المساواة أمام الوظائف العامة (١)

حاولت محكمة القضاء الادارى فى هذه المرحلة من قضائها العدول عن المبدأ الذى اعتنقته قبل ذلك ، والقاضى بأن ترك المرأة وتعيين الرجل الذى يليها فى الترتيب لا ينطوى فى حد ذاته على الاختلال بمبدأ المساواة أمام الوظائف العامة . لكن المحكمة الادارية العليا اصرت على تبني الاتجاه السابق لمحكمة القضاء الادارى .

ففى قضية تخلص وقائعها ، فى أن احدى المدعيات أقامت دعوى أمام محكمة القضاء الادارى (٢) ، قالت فيها انها حصلت على بكالوريوس العلوم والتحقّت بوظيفة طالبة أبحاث بالمركز القومى ، ولما أعلن ديوان الموظفين عن المسابقة رقم ٧٤ لسنة ١٩٥٧ لشغل وظيفة كيميائيين لوزارة الصناعة وغيرها من الوزارات والمصالح ، تقدمت للامتحان ، ونجحت فى المسابقة ، وكان ترتيبها الرابعة والعشرين من مائة وأربعين . وقد وصلها كتاب رسمى من ديوان الموظفين يفيد ترشيحها للعمل فى وزارة الصحة . ولما تقدمت بهذا الخطاب للادارة العامة بالوزارة المذكورة ، أحالتها هذه الادارة الى مصلحة العامل ، ثم وصلها من مصلحة العامل خطاب تخبرها فيه بترشيحها لشغل وظيفة كيميائى بالمصلحة ، وتطلب اليها الحضور الى المصلحة ومعها مسوغات التعيين . وقد استكملت المدعية هذه المسوغات ونجحت فى الكشف الطبى ، وحين تعلق امرها بالتعيين فى الوظيفة المذكورة فوجئت بوقف هذا التعيين ، بحجة ان المتقدمين لشغل الوظائف ليست لهم خبرة بتحليل المياه . ولما تقدمت بشهادة تثبت خبرتها فى هذا المجال ، وافق ديوان الموظفين على ترشيحها وخطرها بذلك . وبناء على ذلك اتمت للمرة الثانية مسوغات ترشيحها ، وأعيد عليها الكشف الطبى الذى نجحت فيه ، واعد فعلا قرار تعيينها ، ولكنها فوجئت مرة أخرى بأنه قد عدل عن تعيينها ، لأنها أنسة وان المطلوب ان يشغل هذه الوظيفة رجل . وقد رشح ديوان الموظفين التالين لها فى ترتيب النجاح لشغل وظائف بالوزارات والمصالح الاخرى ، اعتمادا على انها فى طريق التعيين بوزارة الصحة . وانتهت الى القول بأن امتناع وزارة الصحة عن تعيينها مخالف للقانون ، ومنطوقه على اساءة استعمال السلطة . وطلبت بالغاء القرار السلبى بامتناع وزارة الصحة عن تعيينها فى هذه الوظيفة .

(١) راجع فى تحديد ماهية هذه المساواة : الجزء الاول من الكتاب ، ص ٢٠٣ .

(٢) ق د فى ١٩٦٠/٦/٢٩ ، ق ١٣٧ ، ص ١٣ .

ونظرا لأن المدعية ، أثناء تحضير الدعوى ، عينت بمصلحة التصفية والموازنين ، فقد طلبت الحكم باعتبار الخصومة منتهية ، والزام الحكومة المصروفات . وبجلسة ١٩٦٠/١/٢٩ حكمت المحكمة باعتبار الخصومة منتهية والزمّت الحكومة مصاريف الدعوى ومبلغ خمسمائة قرش مقابل 'تعاب محامى المدعية .

طعنّت ادارة قضايا الحكومة فى الحكم المذكور ، طالبة قبول الطعن شكلا ، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه ورفض دعوى المطعون ضدها ، والزامها المصروفات والأتعاب .

وكان هذا الطعن مناسبة لأن تبدى المحكمة الادارية العليا رايها فى مدى احقية المدعية فيما تطالب به ، وبمعنى آخر أن تبدى رايها فى مبدأ المساواة بين المرأة والرجل أمام الوظيفة العامة . وقد انتهت المحكمة فى هذا الصدد الى انه (١) :

لا وجه للقول بأن مجرد ترك المدعية وتعيين من يليها فى ترتيب النجاح فى المسابقة ينطوى فى ذاته على اساءة استعمال السلطة ، باعتبار ان التفوق يؤهلها لزاما للتعيين بحسب القواعد التنظيمية العامة ، لا وجه لذلك ، لأن درجة الكفاية هى احدى النواحي التى تقدرها الادارة عند التعيين ، ولكنها لا تستغرق كل ما تتطلبه فيمن يصلح للوظيفة العامة من شروط واطباع ، فالى جانب هذه الناحية تستلزم الادارة نواحي اخرى ، كالحالة الاجتماعية والجنس وظروف البيئة وحكام العرف .

هذا والحكم الدستورى المجرد الذى يقضى بالمساواة فى الحقوق العامة شىء ، وتقرير المشرع أو سلطة التعيين لصلاحية المرأة للاضطلاع بمهام بعض الوظائف العامة شىء آخر ، اذ لعوامل البيئة وأحكام التقاليد وطبيعة الوظيفة ومسئولياتها شأن كبير فى توجيه المشرع أو السلطة الادارية الوجهة التى يراها كلاهما محققة للمصلحة العامة ، ومتفقة مع حسن انتظام المرفق العام ، وليس فيما تترخص فيه الجهة الادارية فى هذا الصدد فى ضوء هذه

(١) ع فى ١٩٦٣/٢/٢١ ، ق ٢٥٣٦ ، س ٦ ، مجموعة السنة الثامنة ، بند ٩٠ ،

الاعتبارات ، اخلال بمبدأ المساواة المقرر دستوريا ، ولا غمط لكفاية المرأة أو حقارة شأنها ، لأن تقدير الاستحسان أو الأفضلية وما الى ذلك من الوجوه الباعثة على ترخص الادارة في هذه الملازمة واتجاهها الى تقليد بعض الوظائف لأحد الجنسين دون الآخر بحسب ظروف الحال وملابساته ، هو من الأمور الداخلة في سلطتها التقديرية التي لا معقب لهذه المحكمة عليها ، مادام هذا التقدير بريئا من الانحراف في استعمال السلطة مما لم تقدم المدعية عليه دليلا .

وعلى الرغم من وجود حكم في المادة السادسة من اعلان حقوق الانسان الفرنسي ، يقضي بمساواة المواطنين في تولي الوظائف العامة ، ونص في ديباجة الدستور الفرنسي الصادر في سنة ١٩٤٦ يصرح بأن « يكفل القانون للمرأة في جميع الميادين حقوقا مساوية لحقوق الرجل » ، على الرغم من هذه النصوص الدستورية المحكمة الواضحة ، لم ينازع أحد من فقهاء القانون العام في أن لسلطة التعيين ، من باب تنظيم المرافق العامة ، تقرير الشروط والأوضاع التي يجرى على سنها التعيين في بعض الوظائف العامة لطبيعة خاصة فيها ، وان تقصر من ثم توليها على الرجال بشرط لا يشوب تصرفها انحراف في استعمال السلطة .

واذ استبان من ملابس الطعن ان وظيفة الكيماوى بمصلحة العامل ومراكزها خارج القاهرة متناثرة في الغالب في الريف القصى من صعيد مصر ، وان طبيعة هذه الوظيفة تتطلب كثرة الانتقال الى مواقع عمليات مياه الشرب ، لاجراء التحاليل اللازمة ، او اخذ العينات لهذا الغرض ، وان هذه المواقع تقع في جهات نائية وبعيدة عن طرق المواصلات السهلة ، مما يضطر القائم على هذه الوظيفة الى استخدام الدواب في مسالك وعرة ، او الى السير مسافات طويلة على الاقدام ، او يلجئه الى مرافقة سائق الموتوسيكل بمفرده ، فان هذه المشقة البالغة والاستهداف للمخاطر المخوفة والمسالك غير المأمونة اذا فرضا على المرأة ، لكان فيها ما يتعارض مع الظروف الملازمة الواجب توفيرها للمرأة ، حين تسند اليها وظيفة من الوظائف العامة . وعلى ذلك فلا تثريب على الجهة الادارية لو جنبت المرأة مسالك لا تحمد مغبتها ، وحسبت عنها وظائف ينبغى قصرها على الرجال ، باعتبارهم اقدر على احتمال اعبائها واقدر على معاناة مشقتها . فاذا اضيف الى ما تقدم ، ان الجهة الادارية لم تال جهدا في فتح باب التوظيف امام المدعية ، بتعيينها بعد ذلك في وظيفة مماثلة لا تحوط بها تلك المشاق ، فان ما انتهى اليه الحكم المطعون فيه - رغم وضوح صحة تصرف الادارة وسلامته من عيب الانحراف بالسلطة - بعد القضاء بانتهاء الخصومة ، من الزام الحكومة بالمصروفات ومقابل اتعاب الحماماه ، هو قضاء متعارض مع الاصل الذى يقضى بتحصيل

الخصم الذى خسر الدعوى بمصروفاتها ، وخاسر الدعوى هو من رفعها أو رفعها بغير حق .

وانتهت المحكمة الى الغاء الحكم ، فيما قضى به من الزام الحكومة بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماه ، والزام المدعية بالمصروفات ، وتأييده فى شقه الخاص بانتهاء الخصومة .

وهناك ملاحظتان يمكن ابداءهما على الحكمين سالفى الذكر هما :

١ - يفهم من حكم محكمة القضاء الادارى - غير المنشور - ضمنا ، ان المحكمة تبنت المساواة بين المرأة والرجل 'مام الوظيفة العامة ، ورات ان قرار الادارة السلبي بعدم تعيين المدعية فى وظيفة كيميائى بمصلحة المعامل بوزارة الصحة قرار غير مشروع . وبالبناء على ذلك قضت بتحميل جهة الادارة مصروفات الدعوى ومقابل اتعاب المحاماة .

لكن المحكمة الادارية العليا اتجهت اتجاهها عكسيا ، ورات انه ليس ثمة مخالفة للقانون أو اساءة لاستعمال السلطة ، ان تقصر الادارة تولى بعض الوظائف العامة على الرجال ، لأن التفوق العلمى للمرأة لا يؤهلها لزاما للتعيين ، لأن درجة الكفاية هى احدى النواحي التى تقدرها الادارة عند التعيين ، ولكنها لا تستغرق كل ما تتطلبه فيمن يصلح للوظيفة العامة من شروط واوضاع . فالى جانب هذه الناحية تستلزم الادارة نواحي أخرى ، كالحالة الاجتماعية والجنس وظروف البيئة واحكام العرف .

٢ - يلاحظ ان حكم المحكمة الادارية العليا ، تبنى ما استقرت عليه احكام محكمة القضاء الادارى قبلا ، فى هذا الموضوع ، والتي انتهت الى ان المساواة بين المرأة والرجل لا توجب تعيينها فى كافة الوظائف (١) .



ولقد كان حكم محكمة القضاء الادارى سالف الذكر ، يمثل بداية لتحول هذه المحكمة عن موقفها السابق ، الذى يقضى بان المساواة بين المرأة والرجل لا تستلزم تعيينها فى كافة الوظائف . واكد موقفها الجديد هذا حكم آخر ، صدر فى دعوى مماثلة (٢) ، تخطت فيها وزارة الصحة المدعية فى التعيين فى وظيفة كيميائى بمصلحة المعامل .

(١) انظر فى تفصيل ذلك : الجزء الاول من هذا الكتاب ، ص ٢٠٥ وما بعدها .

(٢) د ٠ ق ١٢/٢٨ / ١٩٦٠ ، ق ٣٩٥ ، ص ١٤ .

ففى هذه الدعوى ، قضت المحكمة بعدم قبول طلب المدعية الغاء القرار المطعون فيه شكلا ، لرفع الدعوى به بعد انقضاء الميعاد المقرر قانونا ، والزام المدعية بمصاريف هذا الطلب . وبالزام الوزارة المدعى عليها بأن تدفع للمدعية مبلغ قرش واحد على سبيل التعويض المؤقت ، والزامها بمصاريف الدعوى ومبلغ خمسمائة قرش مقابل أتعاب محامى المدعية .

وأقامت المحكمة قضاءها فى التعويض ، على أن شروط المسابقة قد خلت من شرط عدم صلاحية الاناث لتولى الوظيفة المعلن عن امتحان المسابقة من أجلها . كما أن المدعية نجحت وقدمت مسوعات تعيينها . كما توجهت للقومسيون الطبى فى الميعاد الذى حددته الوزارة ، وأصبحت بعد استيفاء كل ذلك صالحة للتعيين بغير عائق ، فما كان للوزارة أن تتخطاها . وعلى ذلك ، تكون الوزارة وقد تخطتها فى التعيين، قد ارتكبت فى حق المدعية خطأ يستلزم مسئوليتها عن تعويض الضرر الذى عاد بغير شك على المدعية ، بسبب عدم تعيينها فى الوظيفة التى اجتازت الامتحان الخاص بها .

ولما طعن فى هذا الحكم امام المحكمة الادارية العليا (١) انتهت ولنفس الأسباب التى قام عليها حكمها السابق ، الى قبول الطعن شكلا ، وفى موضوعه بالغاء الحكم المطعون فيه ، فيما قضى به من الزام وزارة الصحة بأن تدفع للمدعية مبلغ قرش صاغ واحد على سبيل التعويض ، ورفض هذا الطلب . والزمّت المدعية المصروفات ، وتأييد الحكم فيما عدا ذلك .

تعليق على موقف المحكمتين :

نلاحظ أن هناك خلافا بين موقف محكمة القضاء الادارى وموقف المحكمة الادارية العليا على النحو سالف الذكر . فموقف محكمة القضاء الادارى موقف متحرر ، فى حين كان موقف المحكمة الادارية العليا موقفا محافظا .

لقد أرادت محكمة القضاء الادارى أن تتحرر مما سبق أن استقرت عليه احكامها ، ولعل الرغبة فى هذا التحرر ترجع الى سببين هما :

(١) ع فى ١٩٦٥/٢/٢٨ ، ق ٨٩٨ ، ص ٧ ، مجموعة السنة ١٠ ، بند ٨٠ ، ص ٨١٤ .
صدر هذا الحكم برئاسة المستشار الدكتور محمود سعد الدين الشريف نائب رئيس مجلس الدولة وعضوية المستشارين الدكتور أحمد موسى وعلى محسن مصطفى وحسني رفعت حسنين ومحمد طاهر عبد الحميد .

اولا - التطور الذى طرا على المجتمع المصرى منذ صدور الأحكام السابقة للمحكمة فى عامى ١٩٥٢ و ١٩٥٣ ، وحتى صدور الحكمين سالفى الذكر ، والتوسع فى الحقوق التى منحت للمرأة ، وتحسن وضعها التعليمى والاجتماعى ، وحاجة الدولة لمشاركة المرأة الرجل فى كافة ميادين العمل .

ثانيا - ان المدقق فى الأحكام التى صدرت من محكمة القضاء الادارى عامى ١٩٥٢ و ١٩٥٣ ، يجد انها متعلقة بحالة آنسة أرادت أن تتساوى مع الرجل فى مجال العمل إما فى مجلس الدولة أو النيابة العامة أو ادارة قضايا الحكومة ، وهى وظائف كان من الصعب من وجهة النظر الاجتماعية وقّذائك قبول فتيات فيها ، فجاءت هذه الأحكام وراعت هذه الظروف الاجتماعية ورفضت دعاوى المدعية . لكن الأمر اختلف فى الحالات التى عالجتها محكمة القضاء الادارى عام ١٩٦٠ - ذلك ان الأمر كان يتعلق بوظيفة عادية فى مصلحة من مصالح وزارة الصحة ، ولم يكن هناك رفض من الناحية الاجتماعية لقبول فكرة المساواة بين المرأة والرجل فى شغلها .

واذا كان موقف محكمة القضاء الادارى باعته فى رأينا الاعتبارات سالفه الذكر ، فان المحكمة الادارية العليا ضربت بهذه الاعتبارات عرض الحائط ، ورفضت المساواة بين المرأة والرجل حتى فى وظائف عادية ، بدعوى الاشفاق على المرأة من الصعوبات التى ستواجهها عند ممارستها لهذه الوظيفة ، متبينة موقف محكمة القضاء الادارى السابق ، على الرغم من اختلاف ظروف المجتمع فى بداية الخمسينيات عنه فى منتصف الستينيات ، وبالرغم من اختلاف نوعية الوظائف التى أرادت المرأة شغلها فى الحالتين .

ان الموقف التحررى الذى وقفته محكمة القضاء الادارى ، والموقف المحافظ الذى وقفته المحكمة الادارية العليا ، سوف نقابله فى كثير من الدعاوى التى طرحت على المحكمتين فى المرحلة التى يعالجها هذا الجزء من الكتاب .

المبحث الثالث

المساواة أمام التكاليف العامة (١)

تعرضت محكمة القضاء في حكم لها لمبدأ المساواة أمام التكاليف العامة (٢) فقالت :

من المتفق عليه فقها وقضاء ان المساواة أمام التكاليف العامة باعتبارها من المبادئ الدستورية العامة ، لا توجد الا عندما تتماثل ظروف المكلفين ومراكزهم القانونية ، فاذا ما اختلفت هذه الظروف وتباينت المراكز القانونية ، فان الحال يقتضى عندئذ ان يقع العبء على من حتمت الظروف تحميله به ، دون ان يكون في ذلك أى اخلال او مساس بمبدأ المساواة في الاعباء والتكاليف . فاذا كان الثابت ان ضرورة استكمال عملية الصرف على الوجه الفني الصحيح ، اقتضت ان يتوسط المصرف مجموعتى المصارف الحقلية ، وان هذا لا يتأتى الا بمروره بأرض المدعى ، فان هذه الضرورة تكون قد خضت أرض المدعى بصفة لا يشاركها فيها اراضى باقى الملاك كبيرهم وصغيرهم ، ومن ثم فان تخطيط المصرف في أرض المدعى لا ينطوى على الاخلال بالمساواة بينه وبين باقى المنتفعين .

فالصفة التى ميزت أرض المدعى عن غيرها من الاراضى المجاورة ، هى التى رشحتها لأن يمر المصرف بها . وبالتالي فان الادارة عندما قررت شق المصرف في أرض المدعى مراعاة للاصول والاعتبارات الفنية ، لم تخل بمبدأ المساواة أمام التكاليف العامة ، لتباين المركز القانونى للمدعى عن المراكز القانونية لباقى الملاك .



وتناولت محكمة القضاء الادارى صورة أخرى من صور المساواة أمام التكاليف العامة ، حينما تعرضت لمبدأ المساواة أمام الضرائب (٣) .

(١) راجع في تفصيل هذا المبدأ : الجزء الاول من الكتاب ، ص ٢١٢ وما بعدها .

(٢) د . ق ١٩٦٠/١٢/٢٠ ، ق ٢٥٥ ، ص ١٣ ، مجموعة السنة ١٥ ، بند ٥٢ ، ص ٦٨ .

صدر هذا الحكم من هيئة منازعات الافراد والهيئات برئاسة المستشار بـ محمد عفت نائب رئيس مجلس الدولة وعضوية المستشارين محمد تاج الدين يس وأحمد عبد الجواد محسنه .

(٣) راجع في تفصيل هذا المبدأ : الجزء الاول من هذا الكتاب ، ص ٢١٥ .

ففى دعوى طلب فيها المدعى الحكم بالغاء القرار برفض اعفائه من الرسوم المبينة بعريضة الدعوى ، والزام وزارة المالية برد مبلغ ٤٩٠ر٤٣٨٥ جنيها مع الفوائد من يوم رفع الدعوى والمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة . قال المدعى انه يملك مجموعة مصانع للغزل والنسيج بباكوس بالاسكندرية ، ساهمت ولا تزال فى تمويل البلاد بما تحتاجه من مختلف انواع الغزل والمنسوجات . وقد تبين له ان هناك شركات اخرى تقوم بنشاط من نوع مشابه ، اختصها المدعى عليهم بالاعفاء من الرسوم الجمركية . ولما تقدم يطلب مثل هذا الاعفاء ، ايت عليه الحكومة ذلك . ولما كان قرار عدم الاعفاء مخالفا للقانون مشويا بسوء استعمال السلطة ، اذ المصريون جميعا متساوون فى التمتع بالحقوق المدنية والسياسية والتكاليف العامة ، وان التخصيص الظاهر فى الاعفاء يعتبر تدخلا من جانب الحكومة فى النشاط التجارى ، يخل بحرية التجارة والمنافسة القائمة بين الشركات بوضع بعضها فى مركز ممتاز دون البعض الآخر فى الانتاج . ولما كان المدعى بصفته قد دفع رسوما على الآلات والخامات الخاصة بصناعات شركاته بلغ مجموعها ٩٠ر٤٣٨٥ جنيها فى المدة من ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٠ ، تاريخ اعفاء الشركات المماثلة الى ١٥ مايو ١٩٥١ ، فيحق له ، والحالة هذه ، المطالبة برد ما دفعه من رسوم جمركية حسبما ورد فى عريضة الدعوى .

انتهت المحكمة فى هذه الدعوى (١) ، الى الزام الحكومة بأن تدفع للشركة المدعية تعويضا مساويا لما دفعته من رسوم جمركية على الآلات وقطع الغيار ، فيما عدا رسم قيمي قدره ١٪ ، وما دفعته من رسوم جمركية على المواد الأولية ، وذلك فى المدة من تاريخ تقديم طلبها الاول بالاعفاء فى ١٤ من أغسطس سنة ١٩٥٠ ، الى تاريخ العمل بالمرسوم الصادر بتعميم الاعفاء المنشور بالجريدة الرسمية فى ١٦ من مايو سنة ١٩٥١ .

وقد اقامت المحكمة قضاها ، على ان الاعفاء قد يكون جوازيا ، وفى هذه الحالة يترك القاتون الخاص به لبعض السلطات الادارية حق تقريره او عدم تقريره . فالسلطة تكون فى هذه الحالة تقديرية لجهة الادارة . فلها ان تستعملها ان هى شاعت ذلك ، ولها ان تعرض عنها كلية ان تراءى لها ذلك ، فلا تثريب عليها فى الوجهين من أحد ، وانما هى اذا استعملت الرخصة التى امدھا الشارع بها ، فانها لا تتلقاها مطبقة من غير قيد ، خالصة من غير شرط ، بل يتعين لزاما عليها وقد همت بمباشرتها ان ترعى الأصول وتتقى المبادئ وتخشى حرمة الاوضاع . وان سلطة مجلس الوزراء

في منح الاعفاء الضرائبي هي سلطة تقديرية متروك أمرها اليه من حيث المواصفة وحدها ، والتعقيب على تلك المواصفة يخرج عن اختصاص هذه المحكمة ، وانما اذ يقرر مجلس الوزراء مباشرة هذه الرخصة التي تلقاها من الشارع ثم يهتم بممارستها فيفتح باب المنح فيها ، فانه لا يملك اصابة ان يجعل من المنح أو المنع أداة للتفريق بين المكلفين والتمييز بين من يمنحون الاعفاء ومن يمنعون منه ، مادامت الظروف متشابهة والشروط متجانسة ، وحجة منح الاعفاء قائمة عند من يمنعونهم من الاعفاء مثلما هي قائمة عند من يمنعونهم اياه . وبعبارة أخرى فمادام مجلس الوزراء قد قرر منح الاعفاء ، فانه لا يملك ان يقدمه وفق هواه تارة لن يشاء وتارة أخرى يحبسه عمن يشاء الا في حدود ما رسمه القانون ، وفي ظل من رقابة القضاء ، ذلك ان الأمر في هذه المرحلة قد خرج من حلقة المواصفة الادارية الى ساحة التمييز المجحف والتفريق المعيب ، وللقضاء ان يرد جهة الادارة عندئذ الى الجادة . وان مجلس الوزراء قد استلهم التفويض التشريعي الوارد بالفقرة السابعة من المادة التاسعة من اللائحة الجمركية الصادرة في ١٨٨٤/٤/٢ الذي لا يملك الشارع نفسه ان يتخلى عنه مجردا من قيوده الدستورية الاصلية ، وهو تفويض لا يصح مباشرته الا داخل اطار من قيود وشروط تحتم على جهة الادارة ان تحرص على تحقيق الغرض الذي نوجب عليها الشارع ان تستهدفه من الاعفاء ، وهو مراعاة المصلحة العامة ، مما يستلزم ان يؤسس الاعفاء الجمركي على اسباب تبرره ، وان تكون تلك الاسباب مستمدة من الاعتبارات العامة والعوامل الاقتصادية القومية ، وان يتمتع بالاعفاء كل شخص طبيعي او اعتباري تتوفر له هذه الاسباب . ومتى يصدر مجلس الوزراء قرارا باعفاء شخص من الرسوم الجمركية ، لزم ان يكون قراره مستندا الى اسباب تسوغ الاعفاء في الحدود المتقدمة ، وان يعم هذا الاعفاء فيشمل كل من يستحقه للأسباب نفسها .

وقد حرصت المحكمة على تسجيل مقومات كل قرار صدر باعفاء فردي ، لتتكشف الحالة الواقعية والقانونية التي عرضت على مجلس الوزراء ، فأوحت اليه ان يتدخل وأن يتخذ قرارا بالاعفاء ، فاذا بتلك الحالة الواقعية تشخص في ان صناعات أساسية قومية كصناعة الأسمدة والمخصبات وصناعة الغزل والنسيج كانت في اشد الحاجة الى التشجيع والتمكين لها من الوقوف على قدميها والتوسع في أعمالها ، وان الغرض الذي رمت اليه الادارة هو حماية تلك الصناعات الأساسية من المنافسة الأجنبية ، وان الهدف ليس الا تخفيف اعباء الصناعات مما كانت تتأثر منه . . وان الاستجابة الى طلبات الاعفاء من شركة بعد أخرى كان استنادا الى الاسوة والنصفة ، وان ذلك كان تطبيقا لمبدأ المساواة في معاملة الشركات والمؤسسات

المصرية من ناحية الاعفاء من الرسوم الجمركية . وإذا كان الاعفاء منصبا على صناعات ، فقد كانت الشركات والمؤسسات التي تتمتع به تعمل اما في صناعة جديدة وحيدة في مصر كشركة الأسمدة والصناعات الكيماوية ، واما شركات تعمل في صناعة جديدة بالتشجيع كشركات الغزل والنسيج بالمحلة الكبرى وكفر الدوار والبيضا والغزل الأهلية والحريير الصناعى ومصنع القرش ، وان قضاء هذه المحكمة قد استقر على انه اذا كان لا يجوز لها أن تتصدى لتقدير ملائمة اصدار القرار الادارى او عدم ملائمة ، لأن ذلك مما تستقل به الادارة وحدها في حرية مطلقة مع مراعاة الظروف ووزن الملابسات المحيطة بها ، الا ان لها الحق في بحث الوقائع التي بنى عليها القرار الادارى ، بقصد التحقق من مطابقته او عدم مطابقته للقانون . وحق المحكمة في ذلك لا يقف عند حد التحقق من صحة الوقائع المادية التي أسس عليها القرار ، بل يمتد الى تقدير هذه الوقائع اذا ارتبطت بالقانون باعتبارها من العناصر التي يقوم عليها القرار ، وللمحكمة في حدود رقابتها للقرار ان تقدر تلك العناصر التقدير الصحيح لتنزل حكم القانون على مقتضاه . ومن المسلم به ان الجهة الادارية تترخص في تقدير مناسبة اصدار قراراتها ومراعاة ظروفها وملابساتها المحيطة بها ، طالما كان الباعث عليها استهداف الصالح العام ، ولم يشبها عيب سوء استعمال السلطة او مخالفة القانون .

وقد بان للمحكمة من استقراء تلك المبررات القومية الكبرى التي شيد عليها مجلس الوزراء الاعفاء من الرسوم الجمركية خلال شهرى يولييه واغسطس سنة ١٩٥٠ انها جميعا تستهدف رعاية الاقتصاد الوطنى ، وان مجلس الوزراء عندما اعمل السلطة المخولة له في منح ذلك الاعفاء انما باشرها في ظل سهره على المصلحة العامة ، فجاءت صحيحة تلك القرارات فيما انطوت عليه . ولكن مجلس الوزراء لا يملك في ذات الوقت ان يجعل من المنح او المنع في هذا النطاق أداة للترفة بين المكلفين ، ومعولا للتمييز بين من يمنعون الاعفاء من جهة ومن يمنعون عنه او يحرمون منه من جهة أخرى ، مادامت الظروف متشابهة والأسباب قائمة لدى الفريقين ، والا خرج الأمر من دائرة الموازنة وحلقة الملازمة ليدخل من باب التمييز المجحف الذى يخل - ولا شك - بمبدأ المساواة وميزان النصفه وانه اذا ميزت الادارة بين طائفتين من الناس تتقدمان للحصول على مطلب معين ، فأجابت مطلب طائفة ورفضت مطلب الأخرى على الرغم من اتحاد ظروفهم ، ففى ذلك احتمال عيب المحاباة . ويكون القرار الصادر برفض الطلب مخالفا لروح القانون مشوبا بالانحراف . والذى لاشك فيه هو ان التماثل اللازم

توافره لإعمال مبدأ المساواة كان قائما في الفترة التي اعملت الادارة اثناءها سلاحها ذا الحدين ، ونعنى به المنح والمنح . فالشركة المدعية من الشركات العاملة في صناعة الغزل والنسيج بمصر وهى صناعة أساسية جديرة بالتشجيع ، واذا كانت الحكومة تخشى أن تقف الرسوم الجمركية عقبة في سبيل انشاء الصناعات ، أو في سبيل توسعها المنشود ، فإن خشيتها يجب أن تكون قائمة بالنسبة لكل المؤسسات الصناعية المتماثلة . . . والثابت للمحكمة ان الاسباب التي استندت اليها الحكومة في تقرير الاعفاء الذي ظفرت به بعض الشركات هى ذات الاسباب التي ضمنها وزارة المالية مذكراتها الى مجلس الوزراء ، وهى تطابق ظروف الشركات غير المعفاء وفي مقدمتها الشركة المدعية .

وليس أقطع في الدلالة على قيام هذا التماثل والتشابه ، من ان وزارة المالية ، وقد استبانت خطاها في الاخلال بمبدأ المساواة بين تلك الشركات ، اقرت بانها كانت تجرى تمايزا غير حميد ، فسعت الى نقض ما تم على يديها ، لتدرا بعض الشر الذي وقع منها ، واستصدرت مرسوما في ١٤/٥/١٩٥١ يلغى الاعفاءات المنفردة التي تمت واستطالت عشرة شهور ، ويعمم مبدأ الاعفاء على جميع المؤسسات المتماثلة .

طعن السيد رئيس هيئة مفوضى الدولة في الحكم المذكور ، طالبا الغاء الحكم المطعون فيه ورفض الدعوى والزام الشركة المدعية المصروفات . وأجابته المحكمة الادارية الى طلبه (١) مستندة في ذلك الى أن مجلس الوزراء استند في اصدار قرارات الاعفاء الفردية الى الحق الذي خوله بمقتضى الفقرة السابعة من المادة التاسعة من اللائحة الجمركية الصادرة في ٢ من ابريل سنة ١٨٨٤ التي جرى نصها بما يأتى « تعفى من اجراءات التحقيق ورسوم المصادر والوارد الأشياء الآتى بيانها : (أولا) . . . (ثانيا) . . . وتعفى ايضا من رسوم المصادر والوارد ، ولكن يجرى عليها الكشف والتحقيق فقط . . . (سابعا) البضائع الخاصة بمصالح الحكومة وافراد الناس الذين لهم الحق بالسموحات بموجب أوامر خصوصية او اتفاقات » . كما استند في اصدار مرسومى ١٤ من مايو سنة ١٩٥١ الى القانون رقم ٢ لسنة ١٩٣٠ بتعديل التعريف الجمركية الذى تنص المادة الرابعة منه على انه « في أحوال الضرورة المستعجلة يجوز بصفة مؤقتة بمقتضى

(١) ع في ١٩٥١/٥/٦ ، ق ١٧٨٢ ، ص ٢ ، مجموعة السنة ٤ ، بند ١٠٦ ، ص ١٢٠٧ .
صدر هذا الحكم برئاسة المستشار السيد على السيد رئيس مجلس الدولة
وعسوية المستشارين السيد الديوانى والامام الخريوى وعلى بغدادى ومصطفى كابل
اسماعيل .

مراسيم لها قوة القانون : (أ) تخفيض الرسوم أو الغاؤها بصفة عامة على المواد الغذائية الضرورية والحاجيات العادية من أصناف الملابس وكذا على المواد الأولية الضرورية للصناعات المحلية . (ب) (ج) « .

وقرارات الاعفاء التي أصدرها مجلس الوزراء في ٢٣ و ٣٠ من يولييه و ٦ و ١٣ من أغسطس سنة ١٩٥٠ ، إنما أصدرها بالسلطة المخول إياها بمقتضى الفقرة السابعة سالفة الذكر . والمقصود بأفراد الناس هم جميع الأشخاص الذين لهم الشخصية القانونية ، سواء أكانوا أشخاصا طبيعيين أم أشخاصا اعتباريين ، كالشركات والجمعيات وغيرها . وغنى عن القول أن قصر هذه السلطة على إصدار قرارات لصالح الأشخاص الطبيعيين دون غيرهم هو تخصيص بغير مخصص ، وتمييز دون مقتض ، يتنافى بداهة مع الحكمة التي قام عليها النص ، وهى حكمة تستلزم المساواة في المعاملة بين الأشخاص جميعا الطبيعيين وغيرهم ، مادامت قد قامت بهم علة الاعفاء التى من أجلها شرعت هذه السلطة ، كما أن تلك القرارات إنما يصدرها المجلس بسلطته التقديرية حسبما يراه متفقا مع الصالح العام ، فلا يحدها إلا عيب إساءة استعمال السلطة أن وجد وقام الدليل عليه ، فإذا برئت من هذا العيب فلا معقب للقضاء على تلك القرارات ، وليس له أن يتدخل في وزن أسباب تلك الملاءمة ، ولاجاوز القضاء حدود رقابته القانونية .

ورأت المحكمة أن القانون إذ أولى جهة الإدارة سلطة الترخيص في الاعفاء أو عدم الاعفاء في حالات فردية ، فليس من شك في أن منطاط الاعفاء أو عدمه متروك زمامه لتقديرها في كل حالة على حدها بحسب الظروف والاحوال ، بما لا وجه معه لفرض القياس فرضا بناء على ادعاء من يدعى ذلك ويطالب بالاعفاء بحجة التماثل بين حالة فردية وأخرى ، والزعم بأن في غير ذلك إخلالا بمبدأ المساواة في فرض الضريبة وتمييزا بغير مقتض - مادام القانون ذاته هو الذى سمح بالتخصص في الاعفاء أو عدمه في الحالات الفردية ، والتخصص على هذا الأساس منوط بتقدير الإدارة . كما لا وجه للتحدى بأن إصدار المرسوم بعد ذلك بتقرير الاعفاء عاما مطلقا يدل على إحقية الشركة المدعية من الأصل في الاعفاء ، ذلك أن تغيير نظرة الشارع من وضع سابق كان مناطه التخصص في تقدير الاعفاء أو عدمه بحسب كل حالة فردية على حدها إلى نظرة موضوعية شاملة مناطها الاعفاء العام بقاعدة عامة مجردة متى توافرت شروطها ، إنما يمثل تماما كيفية التطور التشريعى في مثل هذه الظروف وكيف يبدأ الوضع عادة بحالات فردية ، فإذا عمت الأسباب فتعددت الحالات اتجه التفكير بعد ذلك إلى نقل الحكم من نطاق الحالات الفردية إلى التعميم بقاعدة عامة مجردة ، وهذا هو

ما تم في هذا الشأن ، اذ بعد أن صدرت قرارات الاعفاء الفردية في ٢٣ و ٣٠ من يولييه و ٦ و ١٣ من أغسطس سنة ١٩٥٠ ، وتقدمت بعد ذلك سائر الشركات بطلبات الاعفاء اسوة بالشركات الأولى ، رأت الحكومة ان الأمر لم يعد مقصورا على حالات فردية ، وانما أصبح الأمر يحتاج علاجا عاما ، أي تقرير سياسة عامة بتعميم الاعفاء فُلجأت الى الأداة القانونية التي يقتضيها الحال ، وهي اصدار مرسوم بالاعفاء بالتطبيق للمادة ٤ من القانون رقم ٢ لسنة ١٩٣٠ . وغنى عن القول ان اتخاذ هذا السبيل كان يقتضى من الحكومة وقتا كافيا للمبحث والدراسة ، وبوجه خاص استظهار مدى ما تتأثر به الميزانية ، باعتبار الرسوم الجمركية من أهم موارد الدولة ، فلا تثريب ، والحالة هذه ، على الحكومة في المسلك الذي سلكته بعد ان استعملت سلطتها في الحالات الفردية الأولى ، فلما نبهها تكرار الطلبات الى وجوب تقرير سياسة عامة نحو تعميم الاعفاء اتجهت هذه الوجهة وقامت بالفحص والدراسة ، ثم انتهت الى ما انتهت اليه من وجوب استصدار مرسوم عام بالاعفاء ، وهو مسلك ينم عن الاستواء والسواء في القصد والاتجاه للصالح العام .

واستطردت المحكمة قائلة : انه لا وجه لما تثيره الشركة المدعية من ان مبدأ المساواة في الضريبة العامة كان يقتضى من الحكومة أن تستصدر قرارات فردية باعفاء المدعية والشركات المماثلة من الضريبة باثر رجعي ينسحب الى التاريخ الذى اعفيت فيه الشركات الأخرى ، وان في عدم اتباع ذلك اخلافا بمبدأ المساواة - لا وجه لذلك ، لأن المساواة في فرض الضريبة شيء والاعفاء او عدمه في حالات فردية ناطها القانون بتقدير الادارة شيء آخر ، واذا كانت المساواة بين الممولين عند تطبيق ضريبة معينة واجبة قانونا ، الا ان ذلك لا يستلزم حتما المساواة بينهم أيضا في الاعفاء ، اذ الأمر في الاعفاء جد مختلف ، فليس ما يمنع الجهة الادارية من الاعفاء من الضريبة ، على ان يتم ذلك في حدود القانون أو بناء على قانون ، وقد يكون الاعفاء وجوبيا ، أي بنص خاص في القانون ، وفي هذه الحالة يستوى في الاعفاء كل من توافرت فيه الشروط التي يتطلبها القانون . وقد يكون الاعفاء جاوزيا كما اذا ترك القانون للسلطة الادارية حق تقريره أو عدم تقريره ، ومن ذلك ما نصت عليه الفقرة السابعة من المادة التاسعة من اللائحة الجمركية الصادرة في ٢ من ابريل سنة ١٨٨٤ السالف الإشارة اليها . وقد ردد هذا الحكم أيضا البند ٩ من الفقرة ثانيا من المادة التاسعة من القانون رقم ٥٠٧ لسنة ١٩٥٥ بتعديل اللائحة الجمركية سالفه الذكر ، اذ نص على أن تعفى من رسوم الوارد والصادر والرسم القيمي والقيمي الاضافي ورسم الاستهلاك وعوائد الرصيف والرسوم البلدية ، ولكنها تكشف وتراجع

البضائع والأشياء التي يصدر باعفائها قرار من مجلس الوزراء . وكذلك ما نصت عليه المادة العاشرة من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ بفرض رسم أيلولة على التركات ، إذ أجازت لمجلس الوزراء اعفاء المعاهد والجمعيات الخيرية والمؤسسات الاجتماعية من الرسم كله أو بعضه ، وإذا كان الاعفاء في مثل هذه الحالات بمثابة منحة من الإدارة لصاحب الشأن ، تقرر لها بناء على تفويض من القانون ، فإن الإدارة والحالة هذه تترخص في منحها بسلطتها التقديرية ، وليس لممول أن يجبرها على منحه هذا الاعفاء ، مادام المشرع قد ترك الأمر لمطلق تقديرها ، ولا يحدها في ذلك إلا عيب اساءة استعمال السلطة .

وأردفت المحكمة قائلة : انه لم يقدّم دليل من الأوراق على أن الحكومة ، إذ اعفت الشركات التي صدرت لصالحها قرارات الاعفاء في الفترة من ٢٣ من يولييه الى ١٣ من أغسطس سنة ١٩٥٠ ، قد تغيت في ذلك باعثاً لا يمت إلى المصلحة العامة ، كميل أو هوى أو غرض شخصي أو تمييز بغير مقتض ، بل على العكس من ذلك تدل ظروف الحال وملابساته على أنها - إذ أصدرت تلك القرارات في حينها - إنما أصدرتها بباعث يتفق والمصلحة العامة التي من أجلها خولت الحكومة تلك السلطة .

وانتهت المحكمة إلى أن القرار المطعون فيه يكون قد صدر متفقاً مع صحيح حكم القانون ، مما يتعين معه إلغاء الحكم المطعون فيه ، والقضاء برفض الدعوى (١) .

والملاحظ على الحكمين السابقين ، أن محكمة القضاء الإداري تابعت مملكتها السابق (٢) ، في أنه إذا كان الاعفاء يستلزم أن يكون مستنداً إلى أسباب تبرره ، فإن كل من تتوافر له هذه الأسباب ، تعين أن يتمتع بهذا الاعفاء . غير أن المحكمة الإدارية العليا اتجهت اتجاهها مخالفاً ، على التفصيل سالف الذكر .

وما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا في رأينا غير سليم للأسباب الآتية :

-
- (١) بهذه المبادئ قضت المحكمة في الأحكام الصادرة بذات الجلسة في القضايا أرقام ١٧٨١ و ١٧٨٢ و ١٧٨٣ و ١٧٨٤ و ١٧٨٥ لسنة ٣ ق .
- (٢) ق . د في ١٩٥٣/٢٢ ، ق ٧٢٧ ، س ٥ ، مجموعة السنة ٧ ، بند ٨٢٢ .
- س ١٦٨٦ . وقد ورد هذا الحكم في الجزء الأول من الكتاب ، ص ٢١٥ .

١ - ان الادارة وان كانت لها سلطة تقديرية فى منح او منع الاعفاء ، الا أن هذه السلطة ليست مطلقة ، وانما تخضع لرقابة القضاء الادارى ، ليقدر القاضى ما اذا كان قرارها فى هذا الصدد مشوبا باساءة استعمال السلطة ام لا ، ذلك ان عيب اساءة استعمال السلطة ، نشأ أساسا لرقابة السلطة التقديرية للادارة . واذا كان للادارة سلطة تقديرية فى الاعفاء ، فان هذه السلطة مقيدة بمبدأ المساواة الذى يوجب عليها أن تكون ممارستها لهذه السلطة واحدة فى كافة الحالات الماثلة . واذا كان يبين من وقائع الدعوى ، ان حالة الشركة المدعية تشابه حالات الشركات التى نالت الاعفاء ، فانه تحقيقا لمبدأ المساواة امام الضرائب ، كان يجب أن تعفى هذه الشركة أيضا من الرسوم الجمركية .

٢ - تقول المحكمة الادارية العليا أن القرارات التى اصدرتها الادارة باعفاء بعض الشركات صدرت بباعث يتفق والمصلحة العامة التى خولت الحكومة من اجلها تلك السلطة . وهذا قول لا نزاع فيه ، ذلك أن قرار رفض منح الشركة المدعية الاعفاء هو وحده المشوب بالانحراف بالسلطة ، اذ ينطوى موقف الادارة فى هذه الحالة على تمييز بين من تماثلت ظروفهم بغير مقتضى ، الأمر الذى يدمغ تصرفها مع الشركة المدعية بعيب اساءة استعمال السلطة .

٣ - تنم الأسباب التى وردت فى حكم المحكمة الادارية العليا سالف الذكر ، وبصفة عامة فى سلسلة احكامها المتعلقة بالمسائل المالية ، عن انها راعت الصالح المالى للدولة ، مؤثرة اياه على الراى القانونى السليم الذى انتهت اليه محكمة القضاء الادارى . وهو أمر صار يمثل بعد ذلك اتجاها عاما تبنته المحكمة مضحية من اجله بالحكم القانونى الصحيح فى النزاع .

المبحث الرابع

المساواة في الانتفاع بالمرافق العامة

هناك مبادئ ثلاثة تحكم سير المرافق العامة . اولها مبدأ سير المرافق بانتظام واطراد . وثانيها قابلية المرافق العامة للتغيير في أى وقت . أما المبدأ الثالث فهو مبدأ مساواة المنتفعين أمام المرافق العامة .

ومقتضى المبدأ الثالث انه يتعين على المرفق العام ان يقدم خدماته الى الجمهور بنفس الشروط ، بعيدا عن أى تمييز لا مبرر له بين المنتفعين .

وقاعدة مساواة المنتفعين أمام المرافق العامة قاعدة مستمدة من المبدأ العام الذى يهيمن على الدساتير ، والذى يقضى بمساواة الافراد فى الحقوق والواجبات . وهذا المبدأ تضمنه اعلان حقوق الانسان الصادر سنة ١٧٨٩ كما تضمنته دساتير مصر الصادرة اعوام ١٩٢٣ و ١٩٥٦ و ١٩٦٤ و ١٩٧١ .

غير ان مساواة المنتفعين أمام المرافق العامة ليست مساواة مطلقة ، وانما هى ككل المراكز القانونية لا تصبح حقا للمنتفع الا بتوافر شروطها . كما لا يمكن اعمال المساواة بين المنتفعين الا اذا وجدوا فى نفس المراكز والظروف ، وبالتالي يجوز المغايرة بينهم اذا قامت اختلافات بينهم (١) .

وقد تعرض القضاء الادارى المصرى لمبدأ المساواة فى الانتفاع بالمرافق العامة .

ففى احدى الدعاوى المقامة أمام محكمة القضاء الادارى طلب المدعون وقف تنفيذ والغاء القرار الصادر من وزارة الصحة باخراجهم من مستعمرة الناقهين بالمرج وبأحقيتهم فى الاستمرار فى العمل والسكن .

وقد حكمت المحكمة فى أول ابريل سنة ١٩٥٤ بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه ، وفى ٢ نوفمبر سنة ١٩٦٠ حكمت بالغاء القرار (٢) . وأقامت المحكمة قضاءها على أن مستعمرة الناقهين فى المرج تحكمها وتنظمها قواعد حددتها مذكرة وزارة الصحة التى وافق عليها مجلس الوزراء سنة ١٩٤٢ وغيرها من القواعد التى حددت بعد ذلك شروط القبول فى المستعمرة

(١) راجع فى تفصيل ذلك : د. سليمان الطباوى ، مبادئ القانون الادارى ، الكتاب الثانى - نظرية المرفق العام وعمال الادارة العامة ، ١٩٧٩ ، ص ١٧٣ وما بعدها .

(٢) ق . د . الدعوى رقم ٤٤٢٧ ، ص ٨ .

والاعمال التى يقوم بها الناقهون واللاجور التى تصرف لهم ونظام الكشف الطبى وتعليم أولادهم ورعايتهم صحيا واجتماعيا ، وذلك كله لتكون المستعمرة وسيلة لحماية الناقهين من الانتكاس فيما لو تركوا وشأنهم فى معترك الحياة القاسية عاجزين عن اللحاق بركب الأصحاء ومنافستهم فى العمل لتوفير اسباب الرزق والعيش . وأضاف الحكم انه غنى عن البيان ان المدة التى يقضيها مريض الدرن تحت العلاج فى المستشفيات والمصحات المخصصة لذلك بالاضافة الى مدة النقاهة فى المستعمرة مدة طويلة تقتضى ان يقطع الناقهون صلتهم بالحياة العامة الخارجة عن دائرة المستعمرة وليس من الميسور عليهم بعد هذه المدة الطويلة أن يعودوا الى نشاطهم السابق . فالخروج من المصححة اذن ليس مرجعه مجرد مرور فترة من الوقت يتمالك فيها الناقه صحته بل لابد من التأكد من أن للناقه عملا يرتزق منه ومسكنا يأويه هو وعائلته حتى يتوافر له الاستقرار المالى والعائلى وهو استقرار لازم لعدم انتكاسه وعودة المرض اليه فيضيع على الدولة ما صرفته من اموال وما بذلته من جهود فى علاجه . ذلك ان الثابت ان الناقهين تنقصهم بصفة عامة الصحة الكاملة التى هى عماد التنافس فى مجال الرزق فى الحياة العامة . ثم انتهت الى القول بأن قرار الوزارة باخراجهم من المستعمرة دون أن تدبر الحكومة لهم سبل العيش وبدون ادراك لمصيرهم بعد خروجهم وقبل التأكد من توفيقهم فى الحصول على مسكن وعمل يرزقون منه بوسائلهم الخاصة ، يجعل هذا القرار مخالفا للقانون ومشوبا بسوء استعمال السلطة لما ينطوى عليه من مفاجأة المدعين باخراجهم من المستعمرة فى وقت غير لائق وإخلال واضح بالغرض الذى انشئت من أجله المستعمرة ، ذلك ان الاستفادة من قرار مجلس الوزراء بإنشائها ومن القواعد الواردة بالمذكرات والتقارير ان الغرض من انشائها هو ضمان عيش هادىء مستقر للناقه يقيه شر الانتكاس مما يدل بداهة على ان خروج الناقه منها لا يكون الا حيث يوفق بوسائله الى عمل فى الخارج أو تجد له الحكومة عملا فى احدى وظائفها بحيث تضمن له حياة هادئة مستقرة خارج المستعمرة تقيه شر انتكاس المرض والا كان فى اخراجه فى غير هاتين الحالتين إخلال واضح بالغرض الذى انشئت من أجله المستعمرة .

طعن فى الحكم المذكور امام المحكمة الادارية العليا التى انتهت الى الغاء الحكم ورفض دعوى المدعين ، استنادا الى أن الغرض من انشاء المستعمرة حسبما رسمته مذكرة انشائها وما درجت عليه لجنة تنظيم اعمالها هو ان تكون مرحلة انتقال يستوفى فيها الناقه من الدرن بعد خروجه من مصحات العلاج عيشة هادئة وصحية يتيسر له فيها سبيل العمل بدون ارهاق يستطيع بعدها استئناف حياته السابقة على قدم المساواة مع زملائه

الأصحاء في مامن من النكسة ومزود برأس مال صغير مما يكون قد اقتصد من عمله بالمستعمرة وما حصل عليه من مكافأة مالية تصرف له عند السماح بخروجه . وقد روعى في تقرير الصلاحية للخروج أن يحاط بالضمانات اللازمة فعهد بهذا الأمر الى لجنة فنية مختصة تقوم بفحص حالة الناقه ووضع التقرير الخاص بمدى استقرار حالته .

واستطردت المحكمة قائلة : ولما كان المطعون ضدهم قد أقاموا بمستعمرة الناقهين بعد خروجهم من مصحات الدرن وعوملوا أثناء إقامتهم فيها طبقا للقواعد الموضوعة في هذا الصدد من حيث الرعاية الصحية والاجتماعية وحصلوا على الأجور المقررة عما أدوه من أعمال ، وبعد أن استبان للجان الفحص الفنية المختصة أن حالتهم الصحية أصبحت مستقرة اندروا بالخروج ومنحوا مهلة تزيد على ستة شهور يتدبرون فيها أمرهم ، وذلك على أساس أنه لم يقصد من إنشاء المستعمرة بقاء الناقهين فيها بصفة مستمرة بل يقضوا فيها فترة النقاهة بعد خروجهم من المصحات ، حتى إذا مضت فترة النقاهة واستقرت حالتهم بغير خوف من انتكاس صحتهم أخرجوا منها .

وينبنى على ما تقدم ، أن ما ذهب اليه حكم محكمة القضاء الإداري بأن خروج الناقه من المستعمرة لا يكون إلا حيث يوفق بوسائله الخاصة الى عمل بالخارج أو تجد له الحكومة عملا في إحدى هيئاتها بحيث تضمن له حياة هادئة مستقرة خارج المستعمرة تقيه شر الانتكاس والا كان إخراجها منها في غير هاتين الحالتين إخلالا واضحا بالغاية التي انشئت من أجلها المستعمرة . هذا الذي ذهبت اليه المحكمة مخالف للقواعد المقررة للإقامة في المستعمرة . هذا فضلا عن أن الوزارة قصدت من وراء هذا النظام تدريب الناقهين وتوجيههم الى ما فيه خيرهم وتحسين أحوالهم الصحية والاجتماعية والمالية حتى تقوى بنيتهم ويشد ساعدهم فيستطيعوا بعد ذلك ممارسة شؤونهم بأنفسهم ويمرنوا على مواجهة أعباء الحياة وحدهم بلا خشية عليهم من أضرار التعطل وأخطار الانتكاس فأعدت لهم تلك القرية وهيئات لهم سبل العيش وذلت أمامهم كثيرا من مصاعب الحياة بغية رفع مستواهم وصون صحتهم لما في ذلك من تحقيق للمصالح العام . فهي على هذا الوضع تقدم خدمة مرفقية لطائفة معينة من المرضى توسلا لعلاجهم وحرصا على سلامتهم ، وقد رأت القيام بها طوعا مستهدفة في ذلك المصالح العام . ومن طبيعة الخدمة المرفقية حسبا هو مسلم أن تكون ميسرة للجميع منيعة للكافة طبقا للشروط التي يرسها القانون ، فلا يمكن قصرها على شخص أو أشخاص معينين بذواتهم وحرمان غيرهم ممن يتساوون معهم في الأحوال والظروف

من الانتفاع بتلك الخدمة ، لا يسوغ ذلك لما تنطوى عليه التفرقة من اخلال بمبدأ المساواة في المعاملة ازاء الانتفاع بالمرافق العامة (١) .

واذا كان لنا تعليق على الحكمين السابقين فانا نقول : ان حكم محكمة القضاء الادارى يقوم على اعتبارات انسانية اكثر مما يقوم على اسانيد قانونية ، اما حكم المحكمة الادارية العليا فإنه وان لم يتجاهل الدوافع الانسانية التى حدثت الى انشاء مستعمرة المرج ، فانه يقوم على اسباب قانونية سليمة .

ان الاصل فى اقامة المريض فى المستعمرة انها اقامة مؤقتة ، عليه اثناءها أن يعد نفسه ويدبر أمره ليوم يخرج فيه لممارسة حياته العادية شأنه فى ذلك شأن بقية البشر . وليس من المعقول ولا المقبول أن تكون المستعمرة مكان عمل ومحل سكن دائمين ، لأن ذلك يتعارض مع القواعد المقررة للاقامة فى المستعمرة ، ومع الغرض من انشائها ، فضلا عن أن ذلك يحجب بلاشك عن بعض المواطنين الناقهين امكانية الانتفاع بالخدمات التى تؤديها المستعمرة ، الأمر الذى يختل معه مبدأ المساواة فى الانتفاع بالمرافق العامة .

(١) ع فى ١٩٦٦/١/١ ، ق ٤١٢ ، ص ٧ ، مجموعة السنة ١١ ، بند ٢٥ ، ص ٢١٦ .

مقدم هذا الحكم برئاسة المستشار الدكتور ضياء الدين صالح وعضوية
المستشارين عادل عزيز زخارى وحسنى رفعت وعزت عبد الحسن وأبو الوفا زهدى .

الفصل الثاني

صور الحقوق والحريات العامة
في قضاء وفتاوى مجلس الدولة المصري

تقسيم :

فى هذا الفصل سوف نتناول صور الحقوق والحريات العامة فى قضاء
وفتاوى مجلس الدولة ، فى ستة مباحث هى على الترتيب ما يلى :

- المبحث الأول - الحريات الشخصية
- المبحث الثانى - حرية الرأى
- المبحث الثالث - حرية تكوين الجمعيات
- المبحث الرابع - الحريات الاقتصادية
- المبحث الخامس - الحريات الاجتماعية
- المبحث السادس - الحريات السياسية

المبحث الأول

الحريات الشخصية (١)

إذا كان للحرية الشخصية صور عديدة ، منها حرية التنقل والاقامة .
وحق الأمن ، وسرية المراسلات ، فإن مجلس الدولة تعرض في هذه المرحلة:
من قضائه لهذه الصور ، وهي التي ستكون موضوع حديثنا في ثلاثة مطالب .
الأول : ويتناول حرية التنقل والاقامة وحق الدولة في إبعاد الأجانب .
الثاني : ويتعرض لحق الأمن . الثالث : ويتكلم عن سرية المراسلات .

المطلب الأول

حرية التنقل والاقامة وحق الدولة في إبعاد الأجانب (٢)

يعالج هذا المطلب موضوعين : الأول يناقش حرية التنقل والاقامة
بالنسبة للمواطنين . الثاني يتناول حق الاقامة بالنسبة للأجانب ، وحق
الدولة في إبعادهم .

- أولا -

حرية التنقل والاقامة بالنسبة للمواطنين

حرية التنقل تقتضي بداءة أن يكون لدى الشخص جواز سفر ، فهذا هو
بداية الطريق ، يتبعه بعد ذلك السماح له بالسفر أو منعه منه ، فما هو
موقف كل من محكمة القضاء الإداري والمحكمة الإدارية العليا والقسم
الاستشاري في هذا الصدد .

١ - منح جواز السفر والاضافة اليه :

(١) موقف محكمة القضاء الإداري والمحكمة الإدارية العليا :

ذهبت محكمة القضاء الإداري الى القول ، بأن الفقه والقضاء قد
استقرا على أن منح التراخيص بحمل جوازات سفر مصرية من اطلاقات
الإدارة ، التي تتمتع فيها بسلطة تقديرية واسعة ، طالما أنها لم تنحرف
بالسلطة ، ولم تستهدف إلا المصلحة العامة . ومن ثم ، فإن الوزارة إذ علقت
سرف جواز السفر على تقديم شهادة مثبتة لجتسية الطالب المصرية ، تكون

(١) راجع في بيان ماهيتها : الجزء الأول من الكتاب ، ص ٢١٩ وما بعدها .

(٢) راجع في بيان ماهيتها : الجزء الأول من الكتاب ، ص ٢٢٢ وما بعدها .

قد أصدرت قرارا صحيحا في سببه وموضوعه ، ولا مخالفة فيه للقانون أو تعسفا في استعمال السلطة (١) .

ولا تعليق لنا على هذا الحكم سوى القول بأنه حكم غير منضبط ، فيما استعمله من تعبيرات . فإذا كان من حق جهة الادارة منح أو عدم منح جواز السفر ، بما تملكه من سلطة تقديرية ، فإن سلطتها في هذا الشأن ليست مطلقة ، إذ السلطة المطلقة - بعكس السلطة التقديرية - لا ترد عليها أية رقابة . وإذا كانت ترد على سلطة الادارة في منح أو عدم منح جواز السفر رقابة القضاء الاداري فانها لا تكون سلطة مطلقة . لذا كانت الدقة تقتضى الا تستعمل المحكمة عبارة اطلاقات الادارة كبديل لعبارة السلطة التقديرية للادارة .



وفي احدى الدعاوى ، طلبت المدعية الحكم بالغاء قرار وزير الداخلية بالامتناع عن تسليمها جواز السفر الذى كانت تحمله ، مجددا . وقالت شرحا لدعواها ، ان مصلحة الجوازات والجنسية سحبت منها جواز السفر الخاص بها ، استنادا الى انها فقدت جنسيتها المصرية التى اكتسبتها بزواجها من السيد / ، نتيجة لصدور حكم من المحكمة الروحية الكنسية للأقباط الكاثوليك ببطلان الزواج . واذا كان حكم البطلان قد صدر من جهة لا ولاية لها بالفصل في القضايا ، بعد ان نقل القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ الاختصاص بقضايا الاحوال الشخصية لغير المسلمين الى المحاكم الوطنية ، وبالتالي فلا حجية له ، فقد تظلمت من القرار المطعون فيه ، الا ان مصلحة الجوازات لم تجبها الى طلبها ، فاقامت الدعوى لالغاء ذلك القرار .

وقد قضت محكمة القضاء الاداري بالغاء القرار المطعون فيه . واقامت قضاءها على اساس ان المدعية اكتسبت الجنسية المصرية بزواجها من مصرى في مارس سنة ١٩٤٨ ، وانها لازالت محتفظة بهذه الجنسية ، وعاملتها جهة الادارة على هذا الاساس . ولما كانت المادة ١٣ من قرار وزير الداخلية رقم ٦٣ لسنة ١٩٥٩ تنص على منح زوجة من يتمتع بجنسية الجمهورية العربية المتحدة جواز سفر ، او اضافة اسمها الى جواز سفر زوجها ، اذا كانت متمتعة أصلا بالجنسية قبل الزواج

(١) ق . د في ١٩٥٥/١٢/٢٠ ، ق ٤٢٥ ، س ٦ ، مجموعة السنة ١٠ ، بند ١١٧ ،

أو اكتسبت جنسية زوجها ، فمن ثم يكون من حق المدعية الحصول على جواز سفر خاص بها ، وإذ كانت قد حصلت على جواز السفر فعلا منذ سنة ١٩٤٩ ، فيكون من حقها حمله ، ويتعين على جهة الادارة تجديده كلما طلبت ذلك ، ويكون امتناع جهة الادارة عن ذلك مخالفا للقانون . اما المادة ٢١ من القرار المذكور التي تشترط لمنح الزوجة جواز السفر موافقة زوجها ، فلا تنطبق على واقعة الدعوى ، لأن المدعية حصلت على جواز السفر قبل اصدار ذلك القرار ، ولا محل للخلط بين حق المدعية في حمل جواز سفرها المصرى ، وبين التصريح له بالسفر ، لاختلاف مجال كل من الأمرين عن الآخر ، والمدعية لا تطالب لها التصريح بالسفر ، ومن ثم فلا محل لإثارة ذلك في خصوصية المنازعة (١) .

أيدت المحكمة الادارية العليا ما انتهت اليه محكمة القضاء الادارى ، على أساس من ان المادة ٢١ من قرار وزير الداخلية رقم ٦٣ لسنة ١٩٥٩ ، تنص على انه لا يجوز منح الزوجة جواز سفر أو اضافتها الى جواز سفر الزوج ، الا بموافقة كتابية منه . وهذه المادة تسرى كاصل عام في حق كل زوجة مصرية . وأساس ذلك ان الزوجة المصرية تلتزم قانونا بالدخول في طاعة زوجها ، وتتبعه من حيث الاقامة ، ولا تتحلل من هذه الالتزامات الا بالطلاق ، الا انه لا يجوز إعمال هذا الحكم في حق الزوجة الكاثوليكية الديانة ، التي يحكم بالتفريق الجسمى بينها وبين زوجها ، ذلك لأن النظام القانونى الذى تخضع له الروابط الزوجية لطوائف الكاثوليك يحرم الطلاق ، وان كان يجيز لكل من الزوجين أن يحصل من الجهة القضائية المختصة على حكم بالتفريق الجسمى بين الزوجين . ويترتب على صدور هذا الحكم ، توقف الحياة المشتركة للزوجين ، من حيث المسكنة والمعاشة . كما تتوقف جميع الالتزامات المترتبة على ذلك ، فيسقط واجب الرعاية والمعونة الأدبية بينهما ، ويفقد الزوج ولايته على زوجته ، وتستطيع الزوجة ان تحدد مسكنها وموطنها حيثما تريد استقلالاً عن منزل الزوجية ولا تلتزم بالدخول في طاعة زوجها .

ومن حيث ان الثابت انه صدر حكم بالتفريق الجسمى بين المطعون عليها وزوجها ، بناء على طلب الزوج ، فمن ثم يكون امتناع جهة الاداره

عن اجابة المطعون ضدها الى طلبها ، وهو منحها جواز سفر ، الا بموافقة كتابية من زوجها ، قرارا مخالفا للقانون (١) .

و اذا كانت المحكمتان قد انتهيتا الى ذات النتيجة ، فقد اختلفتا في تسبب حكمايهما . فمحكمة القضاء الادارى اقامت حكمها على اساس ان المدعية مصرية الجنسية ، وبالتالي يكون من حقها الحصول على جواز سفر خاص بها . ولا تسرى في حقها المادة ٢١ من قرار وزير الداخلية رقم ٦٣ لسنة ١٩٥٩ ، التى تشترط لمنح الزوجة جواز سفر موافقة زوجها . لانها حصلت فعلا على الجواز قبل صدور القرار المذكور ، وبالتالي فلا ينطبق القرار على هذه الواقعة .

وتسبب محكمة القضاء الادارى لحكما غير سليم ، ذلك ان المادة ٢١ من قرار وزير الداخلية رقم ٦٣ لسنة ١٩٥٩ تسرى على كل زوجة مصرية تريد الحصول على جواز سفر ابتداء او تريد تجديد جواز السفر الذى حصلت عليه قبلا ، باعتبار ان الزوجة ملتزمة قانونا بطاعة زوجها ، وتتبعه من حيث الإقامة . وترتبط على ذلك فانه اذا انفصمت الرابطة الزوجية بالطلاق ، فان الزوجة تسترد حقها فى الحصول على جواز السفر الذى تريده .

وفد رأت المحكمة الادارية العليا تسببا لحكما ان المادة ٢١ من قرار وزير الداخلية سالفة الذكر تسرى على الواقعة ، غير ان التفريق الجسماني بين الكاثوليك ياخذ حكم الطلاق ، فى صدد حق الزوجة فى الحصول على جواز سفر ، باعتبار ان الحياة الزوجية بين الطرفين تتوقف فى هذه الحالة ، ولا تلتزم الزوجة بالدخول فى طاعة زوجها . وهو تسبب سليم ، وفق من ناحية بين التفسير السليم للمادة ٢١ من قرار وزير الداخلية رقم ٦٣ لسنة ١٩٥٩ ، وبين حل المشكلة حلا يراعى النظام القانونى الذى تخضع له الروابط الزوجية لطوائف الكاثوليك .

وما ذهبت اليه المحكمة الادارية العليا يعد ترديدا لفتوى صادرة من القسم الاستشارى للفتوى والتشريع تقول (٢) :

(١) ع ق ١٩٦٦/١٢/٢١ ، ق ٦٤٩ ، س ٩ ، مجموعة السنة ١٢ ، بند ٤٩ ، ص ٥٠٥ .
صدر هذا الحكم من المحكمة برئاسة الدكتور محمود مسعد الدين الشريف رئيس مجلس الدولة وعشوية المستشارين الدكتور أحمد موسى وعادل زخارى وعبد الستار آدم ويوسف الشناوى .

(٢) فتوى ادارة الفتوى والتشريع لوزارة الداخلية رقم ١٧٥٧ فى ١٩٦٠/١/١ ، مجموعة فتاوى لجان وادارات الفتوى ، المقتان ١٤ و ١٥ ، بند ٢٠٠ ، ص ٣٣٧ .

ان حكم الانفصال الجسماني بين الزوجين الكاثوليكين هو حكم نهائي يماثل الطلاق ولا يختلف عنه ، الا في انه لا يجوز ابرام عقد زواج جديد بين أى من الزوجين . ومن هنا يرتب هذا الحكم أثره فيما بين الزوجين . ولما كان الانفصال الجسماني عند بُنْء الطوائف المسيحية الكاثوليكية يترتب عليه هجر الزوج زوجته في المضجع والمسكن والمائدة فلا تلزم الزوجة بالدخول في طاعة زوجها ، ويفقد ولايته عليها ، ومن ثم فانه يجوز للزوجة في هذه الحالة ان تحصل على جواز سفر دون الحصول على موافقة الزوج بذلك .

(ب) موقف القسم الاستشاري :

تعرض القسم الاستشاري في احدى فتاويه ، الى مدى جواز اضافة اسم بهائية الى جواز سفر زوجها ، فقال في هذا الصدد :

لما كان الثابت ان الطالب ، وهو ايراني الاصل ، مولود لآب وجد مسلمين ، وقد منح الجنسية المصرية بمرسوم صادر في ١٦/١١/١٩٥١ ، طلب اضافة اسم زوجته الى جواز سفره المصري ، وقدم اثباتا لهذا الزواج صورة شمسية من وثيقة عقد الزواج الصادر من المحفل الروحاني المركزي للبهائيين بمصر مؤرخة ١٩٤٥/٨/١١ - اذا كان الثابت هو ما تقدم ، فانه لا يجوز اضافة اسم السيدة الى جواز سفره المصري ، لان مذهب البهائيين يخالف اصول الشريعة الاسلامية . وينبني على ذلك ان الزواج يكون باطلا بطلانا أصليا ، ولا يترتب عليه أى اثر . ولا يصحح هذا البطلان ان يتم التصديق على العقد امام القنصلية الايرانية ، اذ البطلان متعلق بالنظام العام (١) .

وما ذهبت اليه الفتوى سالفة الذكر ، يعد امتدادا لما سبق ان استقرت عليه احكام وفتاوى مجلس الدولة بالنسبة للبهائيين ، والتي انتهت الى عدم جواز الاعتداد بالبهائية ، لانها تخالف اصول الشريعة الاسلامية . واذا كان الامر كذلك ، فان زواج البهائي باطل لا ينتج الا باطلا ، وبالتالي لا يجوز اضافة اسم السيدة التي يقول الطالب انه تزوجها على مذهب البهائيين الى جواز سفره (٢) .



(١) فتوى ادارة فتوى الداخلية رقم ٢٧١ في ١٩/٥/١٩٥٧ ، مجموعة فتاوى السنة

١١ ، بند ٩ ، ص ١٧ .

(٢) انظر في شأن مدى مخالفة مذهب البهائيين للنظام العام في مصر ، الجزء الاول من

هذا الكتاب ، ص ٢٦٢ وما بعدها ، وص ٢٠٨ وما بعدها .

٢ - حرية التنقل :

سنتناول في هذا الصدد موقف القسم الاستشاري ، ثم موقف القسم القضائي من حرية التنقل وذلك على التفصيل التالي :

(١) موقف القسم الاستشاري :

ثار التساؤل عما اذا كانت قيود التنقل بين البلدان التي تكون اتحادا فيما بينها تزول دفعة واحدة ، في ضوء النص في ميثاق الاتحاد على حرية الانتقال بينها في حدود القانون .

وقد اجاب القسم الاستشاري عن هذا التساؤل حينما قال :

ان روح مواد ميثاق اتحاد الدول العربية توحى بأنه لا محل لتأثيرات دخول بين الدولتين بعد الاتحاد ، فقد نصت المادة الخامسة من ميثاق إنشاء اتحاد الدول العربية على أن :

« حرية التنقل في الاتحاد مكفولة في حدود القانون » .

ومؤدى هذا الحكم هو مبدأ حرية التنقل بين دولتى الاتحاد واخضاع استعماله للقانون الاتحادي الذي سوف يصدر بتنظيم حرية التنقل .
وطالما لم يصدر هذا القانون فمن العسير القول برفع كافة القيود التي كانت مفروضة قبل الاتحاد على التنقل بين دولتى الاتحاد بل الأدنى الى المعقول القول ببقاء الوضع على ما كان عليه لحين صدور القانون المشار اليه ، مع مراعاة أن تطبق كل من سلطات دولتى الاتحاد تنظيماتها الداخلية الخاصة بدخول أراضيها مستلزمة روح الاتحاد وعلى الأخص ما كفله من حرية مواطنيه في التنقل بين دولتيه . هذا ومن البديهي أن التعجيل باصدار القانون الاتحادي الخاص بتنظيم التنقل في الاتحاد فيه تحقيق لمقاصد الاتحاد وغايته وأهدافه ، إذ أن حرية التنقل هذه اظهر مظاهر الاتحاد وعليها يتوقف استعمال مواطنى الاتحاد لمعظم حقوقهم التي كفلهاميثاقه وعلى الأخص المساواة في الحقوق والواجبات العامة وحق العمل وتولى الوظائف العامة (١) .

وما ذهب الىه الفتوى سليم ، سواء من الناحية القانونية ، أو من

(١) فتوى ادارة الفتوى والتشريع لوزارتى الخارجية والمعدل رقم ٢٤ في ١٩٦٠/١/٢٣ ،

مجموعة فتاوى لجان وإدارات الفتوى والتشريع ، السنتان ١٤ و ١٥ ، يند ١٢٤ ، ص ٢٠٦ .

ناحية الملازمة ، ذلك انه وان كان الميثاق قد أقر مبدأ حرية التنقل ، الا انه قيد هذا المبدأ ، بأن يكون في حدود التنظيم الذى يأتى به القانون . ومادام لم يصدر هذا القانون ، فان القيود الواردة على حرية التنقل بين دولتى الاتحاد تظل قائمة ، وان أمكن تطبيقها بمرونة استلهاها لروح الاتحاد .

هذا من الناحية القانونية . أما من ناحية الملازمة فان فتح حدود البلدين فجأة لينتقل مواطنو كل بلد الى البلد الآخر دون قيود ، على الرغم من الاختلافات الاقتصادية والاجتماعية التى قد توجد بين البلدين ، قد يضر اكثر مما ينفع . ان هذا الانتقال الفجائى قد يثير حساسيات بين مواطنى البلدين ، اذا جنى أحد الشعبين من الاتحاد أكثر مما جناه الشعب الآخر ، مما قد ينعكس سلبا على العلاقات بين شعبى البلدين ، ومما قد يتسبب فى فصم عرى الاتحاد . لذا فان عدم ازالة قيود التنقل دفعة واحدة امر تملية الحكمة وتقتضيه المصلحة العامة .



وتعرض القسم الاستشارى فى فتوى ثانية الى حالات وضع البحارة والملاحين على قوائم الممنوعين من السفر . وقال فى هذا الصدد :

من المبادئ المسلمة ان للدولة اعمالا لسيادتها على اقليمها ورعاياها ان تمنع من مغادرة البلاد من ترى ان له من نشاطه الضار ما يجعل فى التصريح له بالسفر خطرا يهدد سمعتها او ينال من احترامها بين الدول . ولذلك فان للسلطة التنفيذية اذا لم يقيد بها نص خاص فى الدستور او فى قانون او معاهدة دولية سلطة تقديرية فى منح جوازات السفر وتأثيرات الخروج ، وبالتالي فى اعداد قوائم الممنوعين من مغادرة البلاد ، لا يقيد بها فى ذلك الا عدم الانحراف بالسلطة .

والتناسق قائم بين خطة اعداد القوائم والسياسة التى يسير عليها المرسوم بقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٥٢ فى موضوع جوازات السفر والتأثيرات ، لأن كلا الأمرين يخضع لنفس السلطان التقديرى للإدارة ، الأمر الذى يترتب معه دائما حرمان الشخص الذى يدرج اسمه فى القوائم من الحصول على جواز سفر او تأشيرة خروج .

وغنى عن البيان ، ان وضع ملاحي الطائرات المدنية والسفن التجارية فى القوائم يكون منتجا فى منعهم من السفر اذا كانوا مسافرين بموجب جوازات عادية مما نظمهم المرسوم بقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٥٢ المشار اليه .

أما فيما يتعلق بالجوازات والرخص التى تعطى عادة للملاحين والبحارة المذكورين لمباشرة أعمالهم على السفن والطائرات ، فيلاحظ ان هذه الجوازات وان كانت تنطوى على السماح لهم بالسفر خارج الحدود الاقليمية ، الا انها ليست مجرد تصاريح بالسفر كما هو الشأن فى الجوازات التى ينظمها المرسوم بقانون مالف الذكر . وانما هى فى الأصل تراخيص مهنية لا يجوز منعها عن أصحابها او وقف آثارها الا فى حدود القوانين الخاصة المنظمة للجوازات والتراخيص المذكورة .

ولما كانت احكام هذه الرخص والجوازات قد نظمها كل من المرسوم الصادر فى ١٩٢٥/٥/٢٣ الخاص بالملاحة الجوية والقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٥٥ الخاص بالجوازات البحرية فانه يلزم أن تكون الخطة الواجبة الاتباع فى ادراج افراد هاتين الطائفتين فى القوائم مستمدة من هذه النصوص الخاصة ومتسقة معها وبالتالي فانه لا يجوز وضع البحارة والملاحين المذكورين - بصفاتهم هذه - فى قوائم المنوعين من السفر ، الا فى الحالات التى يجوز فيها سحب تراخيصهم او الغاؤها طبقا للنصوص القانونية القائمة . وبعبارة أخرى فان وضع الملاحين والبحارة المشار اليهم فى القوائم لا يكون منتجا فى عدم التصريح لهم بالجوازات والتأشيرات التى تمكنهم من السفر لمباشرة أعمالهم على السفن والطائرات ، الا اذا كان وضعهم فى القوائم قد جاء فى حالة من الحالات التى تبرر قانونا سحب أو الغاء التراخيص الممنوحة اليهم فى هذا الشأن (١) .

ولاشك ان الفتوى سالفة الذكر ، تأخذ بعين الاعتبار طبيعة عمل ملاحى الطائرات المدنية والسفن التجارية ، ذلك أن قيدهم فى قوائم المنوعين من السفر لا يقتصر أثره على مجرد منعهم من السفر ، وانما يهدر كذلك حريتهم فى العمل الذى يستلزم سفرهم الدائم خارج الحدود . لذا فان هذا القيد ينبغى أن يجد له سندا فى القواعد القانونية الخاصة المنظمة للجوازات والتراخيص المهنية التى تعطى لهم لمباشرة عملهم على السفن والطائرات ، وليس فى نصوص المرسوم بقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٥٢ ، اللهم الا اذا كانوا يسافرون بموجب جوازات عادية يحكمها المرسوم بقانون سالف الذكر .

(١) فتوى ادارة الفتوى والتشريع لوزارة الداخلية رقم ١٢٨٢ فى ١٩٥٧/٤/٢٠ ،

(ب) موقف محكمة القضاء الادارى :

تابعَت محكمة القضاء الادارى موقفها من ضرورة ان تقوم قرارات المنع من السفر على اسباب تبررها ، وتمارس المحكمة رقابتها على الاسباب التى تدعى الادارة ان قراراتها تستند اليها . فاذا تبين لها ان هذه الاسباب متخلفة أو غير سليمة ، حكمت بالغاء القرار ، أما اذا تبين لها صحة هذه الاسباب فانها تحكم برفض الدعوى .

فتقول المحكمة فى أحد أحكامها (١) :

إذا كان رد الاعتبار يترتب عليه محو الحكم القاضى بالادانة بالنسبة للمستقبل ، وزوال كل ما يترتب عليه من انعدام الأهلية والحرمان من الحقوق وسائر الآثار الجنائية (م ٥٥٢ من قانون الاجراءات) ، فمن باب أولى لا يصح الاستناد الى حكم الادانة هذا فى تقييد حرية من الحريات ، وهى حرية الذهاب والاياب ، برد الاعتبار ، والا كان معنى ذلك طرح حجية حكم رد الاعتبار ، واهدار دلالته على استقامة المدعى وصلاحيته . فمتى كان الثابت انه قضى برد اعتبار المدعى من الحكم بحبسه لمدة خمس سنوات لجلبه مواد مخدرة الى القطر المصرى ، فان السبب الذى استندت اليه الادارة فى منعه من السفر ، يكون قد انهار .

وفى اعتقادنا ان المحكمة قضت بالغاء قرار المنع من السفر ، ليس فقط بسبب رد اعتبار المدعى من الحكم بحبسه لمدة خمس سنوات لجلب مواد مخدرة الى القطر المصرى ، وانما كذلك لانه ليس هناك من الأدلة ما يثبت انه مازال له نشاط فى مجال تهريب المواد المخدرة ، لأن محو الحكم ليس قرينة قاطعة على حسن ميده ، ولا يحول دون منعه من السفر اذا ما قام دليل جدى على انه استأنف نشاط التهريب ، او قام به سبب آخر يبرر صدور قرار المنع من السفر .



(١) ق ٠ د فى ١٩٥٦/٧/٣ ، ق ٨٧٠ ، س ٩ ، مجموعة السنة ١٠ ، بند ٢٨٠ ،

ص ٣٩٢ .

صدر هذا الحكم من الهيئة الاولى برئاسة المستشار محمد عفت وعضوية
المستشارين طه عبد الوهاب ومحمد ناج الدين بس .

وتقول في حكم ثان :

إذا كان الثابت أنه لم يصدر من المدعى منذ سنة ١٩٣١ ما يثير الشبهة حوله في تهريب المخدرات أو الاتجار فيها ، وإن اسمه لم يدرج في قوائم الممنوعين من السفر إلا نتيجة لكتاب قسم مكافحة المخدرات الذى جاء خلوا من أى دليل على صحة ما نسب الى المدعى في الكتاب المذكور . وظاهر الحال يدل على أن القسم المذكور لم يقف هذا الموقف لأمور استحدثت في سير المدعى وسلوكه ، وإنما لجأ الى هذا القرار كاجراء وقائى قد تكون العلة فيه التخوف من المدعى لسابقة الحكم عليه في احراز مخدرات ، على أن هذا التخوف يجب أن يكون مبنيا على أسباب معقولة تتعلق بماضيه وحاضره ، ولا يوجد في الأوراق ولا في ملف المدعى ما يؤيد النتيجة التى وصل اليها قسم مكافحة المخدرات . فالمدعى - فيماعد تلك القضية التى مضى عليها أكثر من خمس وعشرين سنة - لم يصدر منه ما يشينه بعد أن استأنف بمضيه عمله في التجارة ، وهو بطبيعة هذا العمل واقع تحت اشراف الجهات الحكومية ورقابتها في دخوله الميناء وخروجه منه ، ومن ثم فإن القرار المطعون فيه غير مستند الى أسباب جدية مستخلصة من اصول ثابتة في الأوراق تنتجها وتوصل اليها ، وبالتالي فهو قرار مخالف للقانون حقيق بالالغاء (١) .

والمحكمة في هذا الحكم أيضا ألغت قرار المنع من السفر ، لأنها لم تعثر على أسباب جديدة تبرر صدور هذا القرار ، ولم يعد الحكم على المدعى ، الذى مضى عليه أكثر من خمسة وعشرين عاما في جريمة احراز مخدرات ، مبررا كافيا ومعقولا لحرمانه من السفر .



وانتهت في حكم ثالث الى انه :

إذا كان المدعى قد اعتبر داخلا في الجنسية المصرية بحكم القانون طبقا لنص المادة الاولى فقرة ثانية من المرسوم بقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٢٩ . وفى ١٣ نوفمبر سنة ١٩٥٨ وضع على قائمة الممنوعين من السفر لانه صهيونى ، فتقدم بطلب الى ادارة الجوازات والجنسية قرر فيه تنازله عن

(١) ق . د فى ١٩٥٧/١/٢٩ ، ق ٢٨٨٠ ، س ٩ ، مجموعة السنة ١١ ، بند ١٢٥ ،

الجنسية المصرية ورغبته في مغادرة البلاد نهائيا ووافقت الجهات المختصة على هذا الطلب ومنحته تذكرة مرور في ١٩٥٨/١٢/٢٤ ولكنها في ٢٩ من ديسمبر سنة ١٩٥٨ قررت منعه من السفر ، وسحبت منه تذكرة المرور مبررة مسلكتها ازاء المدعى بعد ان وافقت على مغادرته البلاد نهائيا ، بانه احد عملاء رئيس مجلس ادارة شركة مصانع نسيج القاهرة ، وانه احد المسؤولين في هذه الشركة وفي شركة الفا التابعة لها واللتين فرضت عليهما الحراسة ، وان هناك تحقيقات تجريها نيابة الشئون المالية في مخالفات مالية واقتصادية وقعت من الشركتين المذكورتين ، وان التحقيق يستدعي سؤال المدعى عن هذه المخالفات لانه كان يشغل منصب مدير المبيعات في شركة الفا خلال الفترة التي يتناولها التحقيق . اذا كان ذلك ، وكان التحقيق لم يسفر حتى الآن - وبعد فوات سنة ونصف تقريبا على منع المدعى من السفر - عن ارتكابه امرا مخالفا للقانون ، ولم تسند اليه النيابة العمومية أية واقعة معينة أو تهمة يسأل عنها ، بل ان المدعى قد اجترأ باتخاذ خطوة ايجابية بغية تحديد موقفه نهائيا والتعجيل بسفره الى امريكا لاجراء عملية جراحية عاجلة في عينه التي اصبحت بمرض خطير ، فأقام دعوى مستعجلة ضد الحارس الخاص على شركة القاهرة لبيع المنسوجات (الفا) ومدير مصلحة الهجرة والجوازات والجنسية ، طلب فيها الحكم بصفة مستعجلة بسماع شهادته فيما يطلب منه الشهادة فيه ، وبذلك سحبت الفرصة الكاملة لجهة الادارة لكي تسمع شهادته في كل ما هو منسوب اليه من مخالفات ، وان توجه اليه ما تشاء من اتهامات . غير انها قوتت هذه الفرصة فلم تطلب شهادته في امر ما ولم توجه اليه اتهاما أو مخالفة ما ، مما ادى الى الحكم برفض هذه الدعوى ، الأمر الذي يتضح منه ان القرار المطعون فيه لم يكن له ما يبرره ، ويكون بذلك قد صدر مفتقرا الى سبب صحيح يستند اليه (١) .

وما ذهبت اليه المحكمة سليم ، لانه اذا كان المنع من السفر قد تم بسبب ما نسب الى المدعى من مخالفات مالية واقتصادية ، وقد تبين ان التحقيق لم يسفر عن شيء ، كما لم تسند اليه النيابة العمومية أية تهمة في هذا الصدد ، لذا فان قرار المنع من السفر يكون غير قائم على اساس جديرا بالالغاء .



(١) ق . د في ١٩٦١/١/٢٤ ، ق ١٠٣٧ ، س ١٣ ، مجموعة المنة ١٥ ، بند ٩٧ ، ص ١١٩ .

سحب هذا الحكم من هيئة منازعات الافراد برئاسة المستشار محمد عفت نائب رئيس

الجلسة ومضوية المستشارين محمد تاج الدين يس ومحمد حبيب رضوان .

واذا كانت المحكمة في الاحكام سالفة الذكر قد اجابت المدعين الى ما يطالبون به ، باعتبار ان قرارات الادارة بمنعهم من السفر لم تقم على اساس سليم . فانها في احكام اخرى اقرت الادارة على هذا المنع لقيامه على اسباب تبرره .

فذهبت المحكمة في أحد احكامها :

انه وان كانت القاعدة العامة تقضى بحرية الفرد في الانتقال من جهة الى اخرى والسفر خارج الديار المصرية ، الا أن للحكومة الحق في منع سفر بعض الافراد مادامت ترى في منعهم من ذلك دفعا لخطرهم ، وتأمينا لسلامة البلاد وامنها وصيانة كيائها ، وحماية لأفراد الشعب والمجتمع من كل ما يضر بهم ، مادام قرارها قد خلا من سوء استعمال السلطة ومادام المنع مبني على اسباب جدية متصلة بالصالح العام . ولا يغير من هذا النظر ما يقول به المدعى من مضي مدة على الاحكام الصادرة ضده في الاتجار بالمخدرات تعيد اليه اعتباره ، اذ ان رد الاعتبار لا يمنع الحكومة من اتخاذ تلك الاجراءات الوقائية التي من شأنها ان تحد من نشاطه في تهريب المخدرات لمنع اثرها السيء على أفراد الشعب وهو - اى رد الاعتبار - لا يعدو ان يكون من شأنه محو اثر الحكم وعقوباته التبعية ، من حيث عدم اعتباره عائدا ، ومن جهة عدم حرمانه من التوظيف ، لذلك فان من حق الحكومة ان تتخذ هذا الاجراء الذى اتبعته مع المدعى ولو لم تصدر ضده احكام سابقة مادامت التحريات تدل على وجود نشاط له في التهريب ، تلك التحريات التى لم يدحضها المدعى ولم يقدم ما يجرح القائمين بها أو يدل على انهم كانوا مدفوعين اليها بعامل الهوى والغرض (١) .

ورد الاعتبار وفقا لهذا الحكم ، لا يحول دون صدور قرار المنع من السفر ، اذا ما دلت التحريات على أن للمدعى نشاطا في التهريب ، بالرغم من رد اعتباره . ويلاحظ هنا ان المحكمة وان اكتفت بمجرد التحريات لسلامة القرار ، الا أن هذه التحريات يجب ان تقوم على وقائع معينة تدل على خطورة الشخص على الأمن ، وليس على مجرد عبارات مرسلة عاطلة عن اى دليل .



(١) ق . د في ١٩٥٦/١١/٢٧ ، ق ١٦٧٣ ، س ٩ ، مجموعة السنة ١١ ، بند ٤٠ ،

ص ٦٤ .

صدر هذا الحكم من الهيئة الاولى برئاسة المستشار محمد عفت وعضوية

المستشارين محمد تاج الدين يس ومحمد عبد العزيز البرادى .

وتقول المحكمة في حكم ثان :

إذا كانت الادارة ، حين أصدرت قرارها بمنع احدى المصريات من السفر ، قد أصدرته مؤسسا على أسباب صحيحة ، وقدرت كل الظروف المحيطة بها وأحسنست التقدير ، فلا تثريب عليها . فمتى كانت المدعية قد تقدمت بطلب استخراج جواز سفر لها بدعوى تعاقدها للعمل بأحد الملاهي بالخارج فرفض طلبها وكان الثابت من الأوراق يدل على ان المدعية ليست ذات سمعة فنية ، ولم تقدم دليلا على عكس ذلك ، وكل ما قدمته هو بطاقة ثابت بها انها تعمل (ارتيست) ، وهذه العبارة لا تدل على شيء ولا تكفى لاضفاء صفة الفن عليها . ومن ناحية السمعة ذكرت ادارة بوليس الآداب ان المدعية كانت مستخدمة بأحد المحال العامة ، وكان عملها قاصرا على مجالسة رواد المحل ثم اشتغلت صرافة في أحد بارات الدرجة الثالثة . هذا فوق ما أثبته الكشف الطبى عليها . وذكرت الادارة ان سفر مثل المدعية الى الخارج سيؤدى بها الى سلوك طرق غير كريمة للارتزاق اذ ليس لها من فنها ما يساعدها على العيش في مثل هذه البلاد - وأما من ناحية سابقة سفرها الى الخارج فصحيح انها سافرت ولكنها تزوجت من قبرصى مسيحي غير عابثة باختلاف الدين ، وهذا ان دل على شيء فانما يدل على فقدانها كل القيم الأخلاقية (١) .

ولقد انتهت المحكمة في حكمها الى النتيجة السابقة ، في ضوء الاسباب التى ورد ذكرها في الحكم ، والتي تعتبر كافية لحمل القرار المطعون فيه .



وفي حكم ثالث تقول المحكمة :

ليس في القانون ما يمنع الحكومة من تقييد حرية المواطنين في الانتقال داخل حدود الدولة من اقليم الى آخر أو من منطقة في اقليم الى منطقة اخرى منه متى رأت في ذلك مصلحة عامة .

وعلى ذلك فإن ما يذهب اليه المدعى من انه باعلان الوحدة بين مصر وسوريا أصبح الانتقال بين البلدين حرا ومباحا دون قيد أو رقابة من الجهة الادارية ، مردود بان الدستور المؤقت الذى أعلن عقب قيام الجمهورية

(١) ق ٠ د في ١١/١٢/١٩٥٦ ، ق ٨٨٤ ، س ١٠ ، مجموعة السنة ١١ ، بند ٥٤ ، ص ٨٢ .

صدر هذا الحكم من الهيئة الاولى برئاسة المستشار محمد عفت وعضوية

المستشارين محمد تاج الدين يس وأحمد عبد الجواد شحاته .

العربية المتحدة قد نص في المواد ٦٨ و ٦٩ و ٧٠ منه على بقاء التشريعات المعمول بها في كل من الاقليمين المصرى والسورى نافذة وسارية المفعول في النطاق الاقليمى المقرر لها ، ومن بين هذه التشريعات القانون الخاص بجوازات السفر وإقامة الاجانب السارى في الاقليم الجنوبى « مصر » وهو الذى يجعل السفر خارج الاقليم المصرى خاضعا للقيود والشروط الواردة به ، ومن ثم فلا محل للقول بان اعمال نصوص هذا القانون عند انتقال سكان الجمهورية العربية المتحدة من أحد اقليميهما الى الآخر أمر يتعارض مع مقتضيات الوحدة بين الاقليمين المصرى والسورى (١) .

وما انتهت اليه محكمة القضاء الادارى في هذا الصدد ، استنادا الى الدستور والقانون ، يتفق مع ما انتهت اليه ادارة الفتوى والتشريع لوزارتى الخارجية والعدل ، على التفصيل الذى سلف بيانه (٢) .



وفي حكم آخر تقول المحكمة :

اذا كان الثابت من الأوراق ان المدعى اثناء وجوده باليمن اخذ يذيع الشائعات والاقوال التى تسمى الى سمعة البلاد الادبية والاقتصادية والى العلاقات السياسية القائمة بين الجمهورية اليمنية والجمهورية العربية المتحدة بعد اتحادهما معا ، فانه يكون حقا للممثل السياسى للجمهورية العربية المتحدة باليمن أن يتدخل في الامر للمحافظة على دوام العلاقة الطيبة بين البلدين واتحادهما ، فيقرر سحب جواز سفر المدعى وترحيله من اليمن .

ولا يؤثر في ذلك قول المدعى بان الغاء التمثيل السياسى بين الجمهورية العربية والمملكة اليمنية على اثر اتحادهما ، يسلب الممثل السياسى للجمهورية العربية المتحدة باليمن اختصاصه في هذا الصدد ، لأن الاتفاق بشأن هذا الالغاء لم ينفذ الا في ١٤ من نوفمبر سنة ١٩٥٨ تاريخ الاعلان المتبادل بين الجمهورية العربية المتحدة والمملكة اليمنية على ان يكون تنفيذه ابتداء من التاريخ المذكور ، في حين ان القرار المطعون فيه قد صدر قبل ذلك في

(١) ق ٠ د فى ١٩٥٩/٤/٢١ ، ق ٨٣٦ ، من ١٢ ، مجموعة السنة ١٣ ، بند

١٨٨ ، ص ١٩٣ .

صدر هذا الحكم من هيئة منازعات الاموال برئاسة المستشار محمد عفت نائب رئيس

المجلس ومضوبة المستشارين على زغلول ومحمد عبد العزيز البرادى .

(٢) انظر ص ٢١٠ - ٢١١ من هذا الجزء من الكتاب .

١٥ من يولييه سنة ١٩٥٨ أى فى وقت كان التمثيل السياسى فيه لايزال قائما بين البلدين - ومن ثم يكون القرار المطعون قد صدر ممن يملكه وفى حدود السلطة التقديرية المخولة له مستهدفا الصالح العام (١) .

ولاشك ان القرار المطعون فيه ، قام على سببه المبرر له ، مادام قد ثبت من الأوراق ان المدعى أساء الى سمعة البلاد فى الخارج ، وكذلك الى العلاقات السياسية بين مصر واليمن .



ويدخل فى باب حرية التنقل قرارات تحديد محل الإقامة ، وهو أمر تعرضت له محكمة القضاء الادارى ايضا فى أحد أحكامها (٢) .

فقد قامت خصومة بسبب انتخابات الاتحاد الاشتراكى ومجلس الأمة بين بعض العائلات المسيحية وبين عائلة الشعابية بالبدارى اختل بسببها الأمن العام فوقعت الجنائية رقم ٣٧٨ لسنة ١٩٦٩ وحاصلها انه بتاريخ ١٩٦٩/١/٢١ قتل ستة من المواطنين من عائلة النجاجة واتهم فى هذا الحادث ثلاثة من عائلة الشعابية ليس من بينهم المدعى فى هذه الدعوى . غير ان القضية حفظت لعدم كفاية الأدلة نتيجة لإحجام الأهالى عن التقدم للشهادة ، ومن أجل ذلك أصدر وزير الداخلية القرار رقم ٣١٣ بتاريخ ١٩٦٩/٣/١٧ باعتقال المتهمين الثلاثة فى الحادث المشار اليه وبإبعاد ونقل بعض الموظفين من عائلة الشعابية الذين ثبتت للادارة انهم كانوا وراء الحادث . وعقب ذلك حاولت عائلة الشعابية الضغط على المسيحيين لاتمام صلح صورى معهم بعد قرار الاعتقال والابعاد ، الا ان عبد المسيح غطاس مقرر كان يعارض هذا الصلح ، ولذلك دبرت عائلة الشعابية أمر اختطافه وتم ذلك فى ١٩٧٠/٦/١٥ . الا انه لما اكتشف الحادث قام الخاطفان بقتله وفصل

(١) ق . د فى ١٩٦٠/٥/١٠ ، ق ١٧٩ ، س ١٣ ، مجموعة السنة ١٤ ، بند ١٨٠ ، ص ٢١١ .

صدر هذا الحكم من هيئة منازعات الأفراد برئاسة المستشار محمد مفت نائب رئيس المجلس وعضوية المستشارين محمد تاج الدين يس ومحمد عبد العزيز البرادى .

(٢) ق . د فى ١٩٧٠/١٢/٢٢ ، ق ٩٩ ، س ٢٥ ، مجموعة السنة ١٥ ، بند ٤١ ، ص ٢٠٧ .

صدر هذا الحكم من هيئة منازعات الأفراد برئاسة المستشار عبد الفتاح بيومى نصار نائب رئيس المجلس وعضوية المستشارين محمود طلعت الغزالى ومحمد نور الدين العتاد .

راسه واخفاؤها والقاء الجثة في النيل . وقد اصدر وزير الداخلية القرار المطعون فيه متضمنا حظر اقامة خمسة أشخاص من بينهم المدعى في دائرة محافظة أسيوط ، باعتباره أحد المحرضين على ارتكاب الحوادث الجنائية .

طعن المدعى في قرار وزير الداخلية طالبا وقف تنفيذ قرار تحديد محل اقامته . فذهبت المحكمة وهي تتناول ركن الاستعجال في هذا الطلب الى انه وان كان من المسلمات ان الحرية الشخصية التي يقيد بها قرار حظر الاقامة بجهة معينة تهدد الفرد بصورة اشد ازعاجاً بالنسبة له واكثر ايلاما لذويه الا انه لا يجب الاعتداد بذلك فقط في مجال توافر ركن الاستعجال ، بل يجب مع قيام ما سلف الا تتأذى المصلحة العامة اizard شديدا بوقف التنفيذ ، اذ يترتب على وقف التنفيذ بالرغم من ذلك نتائج قد يتعذر تداركها ، والا يكون في مقدور صاحب الشأن دفع النتائج الضارة التي قد تترتب على استمرار تنفيذ القرار بالوسائل المقبولة او المعقولة .

وبالبناء على ما تقدم ، ولما كانت الأضرار المحتملة التي قد تنجم عن قرار تحديد محل الإقامة يجب أن يعتد في تفسيرها بالمصلحة العامة في مضمونها ومفاهيمها بمعناها الواسع ، وهذه المصلحة ليست لازاما مصلحة الادارة او مصلحة طالب وقف التنفيذ ، بل هي مصلحة تقوم على اعتبارات اجتماعية او سياسية او دينية او تاريخية جديرة بالاعتبار . ولما كان القرار المطعون فيه انما اتخذ بحسب الظاهر من الأوراق ليس لمجرد وضع قيد على حرية المدعى تجاوزا من الادارة لحدودها ، وانما اتخذ لمواجهة اعتبارات طائفية بجانب الاعتبارات الأخرى المتصلة بالأمن العام بعد ان لاحت في الأفق سحب الفتنة بين المسيحيين والمسلمين في تلك الظروف الاستثنائية التي تمر بها البلاد ، ومن ثم فان ركن الاستعجال بشروطه وحدوده السالف ايضاحها لا يقوم في الواقع او القانون بالنسبة للقرار المطلوب وقف تنفيذه .

ولا ينال مما تقدم ما أورده المدعى من ان استمرار نفاذ القرار سوف يودى بمصالحه ويعطل أعماله وتجارته ويلحق به ضررا جسيما مما يجرده من مصدر رزقه . كما يمنعه من الاشراف على تربية أولاده ورعاية أسرته بجانب الأضرار الأدبية الأخرى التي تصيب سمعته . لا ينال ذلك مما تقدم اذ ادارة أعماله وتجارته والاشراف على أولاده يمكن أن يقوم بها ذوو قرياء وعماله وذلك الى أن يفصل في موضوع الدعوى . كل ذلك بجانب ان الأضرار المشار اليها سواء منها المادية والأدبية التي قد تلحق المدعى يمكن جبرها عن طريق التعويض اذا ألغى القرار موضوعا وكان للتعويض ما يبرره .

وانتهت المحكمة الى رفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه .

وهذا الحكم ولم يستطع التوفيق بين المصلحة الخاصة للمدعى في بقائه في بلده يرضى مصالحه ، وبين المصلحة العامة التي تقتضى الحفاظ على الأمن العام وتجنب الفتنة بين عنصرى الأمة من مسلمين ومسيحيين ، غلب جانب المصلحة العامة ، وهو ما ينبغى على القاضى الادارى ان يفعله اذا وضع بين خيارين ، المصلحة العامة لم المصلحة الخاصة ، وعجز عن التوفيق بين المصلحتين .

(ج) موقف المحكمة الادارية العليا :

اقامت المدعية دعواها رقم ١١٦٠ لسنة ١٠ ق ، تطلب فيها وقف تنفيذ القرار الصادر من وزارة الداخلية بعدم الترخيص لها في السفر الى المملكة العربية السعودية .

وقد قضت محكمة القضاء الادارى في ١٩٥٦/٥/٢٢ بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه ، استنادا الى ان المدعية قدمت شهادة صادرة من مدير الأمن العام للمملكة العربية السعودية ، مؤرخة ١٨ من رمضان سنة ١٣٧٥ هـ ، تفيد ان المدعية تتمتع بحسن السير والسلوك مدة وجودها بالمملكة العربية السعودية ، وذلك ينقض ما جاء بمذكرة الحكومة المؤرخة ١٩٥٦/٤/٢ ، ويجعل القرار المطعون فيه مستندا الى وقائع مشكوك في صحتها .

طعننت هيئة مفوضى الدولة في الحكم المذكور ، طالبة الحكم بقبول الطعن شكلا ، وفي الموضوع بالغاء الحكم المطعون فيه ، ورفض طلب وقف التنفيذ ، على اساس ان القرار المطعون فيه قام على اعتبارات من المصلحة العامة ، تتعلق بسمعة مصر وكرامتها خارج البلاد ، بناء على امور معينة منسوبة الى المدعية ، استخلصتها الادارة من تقارير رسمية مقدمة من موظفين مصريين مسؤولين ، لا تنفيها شهادات عامة بحسن السير والسلوك صادرة من موظفين في حكومة اجنبية .

هنا ذهبت المحكمة الادارية العليا (١) الى ان الترخيص او عدم

(١) ع . ف . في ١٩٥٦/٦/٢٠ ، ق ١٥٥٥ ، س ٢ ، مجموعة السنة الاولى ، بنه ١٢٠ ،

الترخيص في السفر الى خارج البلاد هو من الأمور المتروكة لتقدير الادارة ، حسبما تراه متفقاً مع الصالح العام ، فلها أن ترفض الترخيص اذا قام لديها من الأسباب ما يبرر ذلك ، كما لو كان في سلوك طالب الترخيص ما يضر بمصلحة البلاد ، أو يؤدي سمعتها في الخارج ، أو لغير ذلك من الأسباب المتعلقة بالمصلحة العامة .

وإذا كان القرار المطعون فيه قام على أمور معينة منسوبة الى الطالبة لو صحت لبررت النتيجة التي انتهى اليها القرار . وقد بان للمحكمة من الأوراق المقدمة ان الادارة استخلصت من التقارير الرسمية المقدمة من الملحق العسكري بجده ، ومن موظفين مصريين معارين الى الحكومة السعودية ، ان في اقامة المدعية في المملكة العربية السعودية ما يؤدي المصلحة العامة . ولا تثريب على الحكومة المصرية اذا كانت قد اطمأنت فيما انتهت اليه الى صدق تقارير موظفيها المسؤولين ، ورجحتها في هذا الخصوص على شهادة موظف في حكومة أجنبية ، بحسن سير المدعية وسلوكها ، وردت في عبارات عامة لا تنفي على التخصيص ما نسب اليها ، ومن ثم يكون الطعن قد قام على أساس سليم من القانون . ويتعين الغاء الحكم المطعون فيه . والقضاء برفض وقف التنفيذ .

والملاحظ على الحكمين السابقين ، انه كان أمام محكمة القضاء الاداري حجج تؤيد موقف المدعية وحجج تساند رفض دعواها ، فرجحت الحجج الأولى تغليباً منها لجانب الحرية على جانب التقييد ، في حين رجحت المحكمة الادارية العليا الحجج الثانية تغليباً منها لجانب التقييد على جانب الحرية .

وكان على المحكمة الادارية العليا ، وهي ترجح جانب التقييد ، ان تبحث مدى صحة الأسباب التي اقامت عليها الادارة قرارها ، ومدى تناسب هذه الأسباب اذا صحت مع قرار المنع من السفر ، اما ان تسلم بما تذهب اليه جهة الادارة ، وتعول على ما انتهت اليه ، فان ذلك امر غير مقبول . ان رقابة المحكمة على قرارات الادارة التي تمس الحريات تتطلب ان تمت نطاق رقابتها الى أسباب القرارات المطعون فيها ، وتناقش مدى تناسب سبب القرار مع محله ، لتنتهي الى النتيجة السليمة ، اما ان تكتفي بمجرد اطمئنان الادارة الى صدق ما قام عليه قرارها وتؤيد هذا القرار ، فان ذلك يعني ان المحكمة ترى ان سلطة الادارة في هذا الصدد تحكيمية لا رقابة لها عليها ، وليست سلطة تقديرية تخضع لرقابتها .

لقد وسعت المحكمة الادارية العليا من السلطة التقديرية للادارة ، ولم تقدر انها تواجه حرية عامة ، بل سوّت بينها وبين آية رخصة من الرخص التي تتحكم فيها الادارة بسلطة تقديرية . ان وجهة نظر المحكمة الادارية العليا من شأنها ، وهى تعتبر حرية الانتقال من قبيل الرخص التي تتحكم الادارة فى منحها او منعها ، تجريد القاضى من حقه فى مراقبة أسباب القرار ، وتقدير الحالة المبررة لمسلك الادارة فى منع السفر ، مادامت قد عوّلت على تقدير الادارة وحدها فى هذا الشأن ، حسبما تراه هى متفقا مع الصالح العام . ومثل هذا المنحى يستبعد عمليا أية رقابة قضائية على تصرفات الادارة فى هذا المجال (١) .

لقد كان على المحكمة ان تضيق من سلطان الادارة فى مجال الحريات ، فلا تجيز تصرف الادارة فى منع سفر المصرى الى الخارج الا لسبب خطير تتناسب خطورته مع أهمية الحق الدستورى الذى تعطله ، لا ان تعتبر المنع من الامور المتروكة لتقدير الادارة حسبما تراه هى متفقا مع الصالح العام . وهذا بالطبع يجعل زمام الدعوى والرقابة على الادارة فى يد القاضى ، اذ هو الذى يقدر ما اذا كان السبب الذى تتذرع به الادارة من الخطورة بحيث يطوّع تعطيل حرية الانتقال ام لا (٢) .

★ ★ ★

وذهبت محكمة القضاء الادارى الى ان سلطة الادارة فى تقييد حرية المواطنين فى السفر مقيدة بدورها بالحدود التى أوردتها المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٢٥٤ لسنة ١٩٥٦ ، ومن ثم فان استعمالها هذه الرخصة منوط بقيام أسباب فى طالب السفر تقطع بخطورته على الأمن العام وسلامة الدولة فى الداخل والخارج وحماية الاقتصاد القومى ، وان تستند هذه الأسباب طبقا لما استقر عليه قضاء المحكمة ، الى اصول ثابتة فى الأوراق تؤيدها وتوصل اليها للتأكد من قيام القرار على سببه الصحيح .

فاذا كان الثابت ان المدعى يحمل جواز سفر مصرى منذ سنة ١٩٤٥ ، وهو دائم السفر الى سوريا ولبنان منذ ذلك الوقت ، لأعمال تتعلق بتجارته حتى ادرج فى قوائم الممنوعين من السفر الى سوريا فى مارس سنة ١٩٥٨ بناء على طلب المباحث العامة لأمور تتعلق بأمن الدولة وسلامتها دون الاشارة الى واقعة معينة منتجة ، ومع ذلك فقد سمح له بالسفر صباح يوم

٢ من مايو سنة ١٩٥٨ بعد أن حصل على تأشيرة خروج في ٢٦ من ابريل سنة ١٩٥٨ ، ولما طلب السفر في ٩ من مارس سنة ١٩٥٩ رفضت ادارة المباحث العامة ، وطلبت استمرار ادراج اسمه في قوائم المنوعين . ولما استوضحت صرحت لأول مرة بالاسباب التي دعتها الى ذلك وهى ان التحريات دلت على انه من عملاء المخابرات البريطانية وكان يتعاون معهم اثناء الحرب العالمية الثانية ، وكان يتفاخر بذلك بين المصريين . كما كان يقوم بتوزيع النشرات الخاصة بالدعاية البريطانية ، وانه كان يسخر اثناء حرب السويس سنة ١٩٥٦ من الانذار الروسى ويقلل من أهميته . ولا حاجة الى القول بأن هذه الاسباب جاءت في عبارات عامة مرسلة ، ولم تقم على وقائع محددة منسوبة الى المدعى . فضلا عن ذلك فان الوقائع التي تضمنتها هذه التحريات قد مضى عليها وقت طويل سمح خلاله للمدعى بالسفر دون اعتراض ، ومن ثم فانه ايا كانت الحقيقة في شأن سلوك المدعى في الماضي قبل سفره الأخير في ٢ من مايو سنة ١٩٥٨ بعد وضعه في قوائم المنوعين من السفر وقبل ذلك ، فان التصريح له بالسفر سنويا الى سوريا ولبنان منذ سنة ١٩٤٥ ، يدل على أن جهة الادارة في واقع الأمر لم تكن تعتبره خطرا على أمن الدولة وسلامتها ، والا لما رخصت له مع قيام هذه التحريات منذ سنة ١٩٥٦ على الأقل ، بالسفر الى سوريا ولبنان ، فاذا عادت جهة الادارة ومنعته من السفر سنة ١٩٥٩ استنادا الى هذه الوقائع القديمة والتي لم يكن لها من اثر عليه وقت وجودها منذ سنة ١٩٤٥ ، فان القرار المطعون فيه يكون عندئذ قد قام على غير سبب صحيح ، ومن ثم فهو قرار مخالف للقانون ويتعين الغاؤه (١) .

طعن في الحكم المذكور أمام المحكمة الادارية العليا التي انتهت الى القول بأن الترخيص أو عدم الترخيص في السفر الى خارج البلاد هو من الأمور المتروكة لتقدير الادارة ، حسبما تراه متفقاً مع الصالح العام ، فلها أن ترفض الترخيص اذا قام لديها من الاسباب ما يبرر ذلك .

واستطردت المحكمة قائلة : لما كان القرار المطعون فيه قام على أمور معينة منسوبة للمدعى هي انه من عملاء المخابرات البريطانية ، وكان يتعاون

(١) ق ٠ د ف ١٧/٥/١٩٦٠ ، ق ١٣١٣ ، س ١٣ ، مجموعة السنة ١٤ ، بند ١٨٩ ،

معمهم أثناء الحرب العالمية الثانية ، وكان يفاخر بذلك ، كما كان يقوم بتوزيع النشرات الخاصة بالدعاية البريطانية ، وكان أثناء العدوان على البلاد عام ١٩٥٦ يسخر من الانذار الذى وجهته روسيا الى الدول الغربية ويقلل من أهميته ، وهو يتخذ من اشتغاله بتجارة القطن وتنقله داخل البلاد وخارجها وسيلة لاختفاء نشاطه الحقيقى لصالح بريطانيا . وهى أمور تبرر النتيجة التى انتهت اليها القرار . وقد بان للمحكمة من الأوراق المقدمة ان وزارة الداخلية استخلصتها من التحريات التى تجمعت لدى ادارة المباحث العامة (فرع النشاط الداخلى - اجانب) . ولا تثريب على الوزارة اذا كانت قد اطمأنت فيما انتهت اليه الى صدق تحريات موظفيها المسؤولين ، وليس يقدح فى سلامة قرارها ان يكون قد مضى بعض الوقت على الوقائع التى تضمنتها التحريات سمح للمدعى خلاله بالسفر دون اعتراض ، اذ هى حرة فى اختيار مناسبة اصدار قرارها بغير معقب ، عدا اساءة استعمال السلطة وهو ما لم يقم عليه دليل .

وانتهت المحكمة الى القول انه لما تقدم ، يكون القرار المطعون فيه سليما قانونا ، ويكون الحكم المطعون فيه اذ اخذ بغير هذا النظر قد اخطأ فى تطبيق القانون وتاويله . ويتعين لذلك القضاء بالغائه ورفض الدعوى (١) .

واذا كانت لنا ملاحظات على موقف المحكمتين فانا نقول : ان محكمة القضاء الادارى تطلبت فى حكمها ان يقوم القرار على وقائع محددة لا على عبارات عامة مرسلة وهى بذلك تتابع قضاءها القديم ، فى حين سلمت المحكمة الادارية العليا بتحريات المباحث العامة ، على الرغم من ان هذه التحريات لا تعدو ان تكون بمثابة محضر جمع استدالات يخضع لرقابة المحكمة . ان تعويل المحكمة على هذه التحريات والتسليم بها تسليما مطلقا دون تمحيص امر لا يجوز فى مجال الحريات العامة .

كذلك فان محكمة القضاء الادارى استندت فى حكمها الى ان السماح للمدعى بالسفر بعد فوات بعض الوقت على الوقائع التى تضمنتها التحريات

(١) ع فى ١٩٦٢/١٢/١ ، ق ١٩٧٧ ، ص ٦ ، مجموعة المسنة الثامنة ، بند

١٦ ، ص ١٥٩ .

صدر هذا الحكم من المحكمة برئاسة المستشار الاسلام الخريبي وعضوية المستشارين مصطفى كمال اسماعيل وحسن ايوب والدكتور غياد الدين صالح ومحمد مختار المزني .

يجعل قرار الادارة غير سليم ، في حين استخلصت المحكمة الادارية العليا من ذلك نتيجة عكسية ، هي ان هذا السماح لا يؤثر في صحة القرار المطعون فيه . ولاشك ان هذا الاستخلاص من جانب المحكمة الادارية العليا غير منطقي ، ذلك ان سفر الشخص بعد اجراء هذه التحريات ، وعدم اتيانه ما يضر بالصالح العام ، قرينة على ان هذه التحريات غير سليمة ، او ان هذه التحريات على فرض سلامتها لا تؤدي الى النتيجة التي تخوفت منها الادارة .

لذا فان حكم محكمة القضاء الادارى في رايها هو الحكم السليم :
لانه الأكثر تجاوبا مع القانون من جهة ، والأكثر احتراماً للمحريات العامة من جهة أخرى .

★ ★ ★

وفي حكم آخر اقام المدعى الدعوى رقم ٢٦٢ لسنة ١٥ ق امام محكمة القضاء الادارى ، طالبا فيها الحكم بالغاء القرار الادارى الصادر في ١٩٦٠/١٠/٢٥ برفض التصريح له بالسفر الى الخارج للعلاج . وقال المدعى شرحا لدعواه ، انه أصيب بمرض الصرع وخلع متكرر بالكتفين ، الأمر الذى تقدم بسببه في ١٩٦٠/١٠/٢٣ الى السيد مدير عام القومسيونات الطبية لتوقيع الكشف الطبى عليه والتصريح له بالسفر الى الخارج للعلاج من هذه الأمراض . وكان المدعى قد سبق توقيع الكشف عليه عام ١٩٥٥ وتقرر له السفر الى ألمانيا الغربية وايطاليا فسافر فعلا واجريت له عملية جراحية في كتفه اليسرى . وفى عام ١٩٥٦ صرح له بالسفر ثانية بناء على توصيات الأطباء الاختصاصيين لخلع المسمار الطبى الموضوع له في الكتف اليسرى واجراء عملية بالكتف اليمنى ، وقد سافر الى الخارج ، ولكن الاختصاصيين اشاروا عليه بان يؤجل اجراء العملية التى كانت ستجرى له وقتئذ . وبعد توقيع الكشف الطبى عليه في ١٩٦٠/١٠/٢٣ صدر القرار المطعون فيه برفض التصريح له بالسفر الى الخارج رغم توصيات الأطباء الاختصاصيين بالقاهرة بضرورة سفره الى الخارج للعلاج . ويقول المدعى ان هذا القرار صدر مشوبا بعيب اساءة استعمال السلطة الأمر الذى يوجب الغاءه .

وبجلسة ١٩٦٢/١١/٢٧ حكمت المحكمة بالغاء القرار المطعون فيه .
واقامت قضاءها هذا على أن المدعى يعاني منذ زمن طويل من مرض الصرع ، ومن خلع في كتفيه ، وبعد علاج طويل لم يثمر سافر الى الخارج للعلاج في سنة ١٩٥٥ بناء على مشورة أطباطه المعالجين له ، واجريت له

عملية جراحية في ايطاليا بكتفه اليسرى وذلك بوضع مسمار فيها . وفي عام ١٩٥٦ طلب السفر الى الخارج لاتمام علاجه ، فعرض على القومسيون الطبي العام الذى قرر ان حالته الصحية تتطلب السفر للعلاج فى الخارج وكان ذلك بجلسة اول أغسطس سنة ١٩٥٦ . وورد فى أوراق هذه الجلسة ما يفيد ان المدعى قدم تذاكر علاج من اخصائيين فى الأمراض العصبية منذ عام ١٩٥٠ تفيد علاج الصرع ، وانه يشكو من وجود خلع مزدوج بالكتفين ، وقرر انهم رغبوا فى اجراء عملية للكتف اليمنى ولكنه كان فى « جيبس » فلم يتيسر اجراؤها . واثبت الفحص الطبى وجود اثر التثام لتداخل جراحى لخلع بالكتف اليسرى من الامام واسترخاء بمفصل الكتف اليمنى ، وتصرح للمدعى بالسفر الى الخارج على اساس هذا التقرير الطبى وسافر المدعى فعلا ، ولكنه لم يتمكن من اتمام علاجه لسوء حالته الصحية .

واستطردت المحكمة قائلة : ان حق الأفراد فى السفر الى الخارج هو من الحقوق المتعلقة بالحريات العامة التى كفلها الدستور ، ولا يجوز تقييدها ومصادرتها الا فى الحدود التى رسمتها القوانين والقواعد التنظيمية العامة التى تقرها الدولة فى حدود هذه القوانين . ولئن كانت قد صدرت بعض هذه القواعد التى تنظم السفر الى الخارج الا انه يبين منها انها لم تمنع السفر للعلاج . وانه اذ اصدرت جهة الادارة بعد ذلك تعليمات من مقتضاها التثبث من مرض طالبى السفر للعلاج ، ورات عرضهم على القومسيون الطبى العام لهذا الغرض فانه يجب ان يراعى فى هذه التعليمات انها واردة على حقوق عامة فلا يتوسع فيها . وانه لما كانت هذه الحالة المرضية للمدعى ثابتة من الأوراق بدليل ان القومسيون الطبى العام اثبتتها ، واثبت انها تستدعى السفر للعلاج بالخارج فى سنة ١٩٥٦ حيث تصرح له بالسفر فعلا فى ذلك العام ، وانه متى ثبت ذلك فانه لا يسوغ للقومسيون الطبى العام ان يقرر ان هذه الأمراض بذاتها لا تستدعى السفر للخارج ، وانه وان كان قراره بالنسبة لحالة الخلع بالكتفين قائما على اساس انه يمكن خلع المسمار وتثبيت الكتف اليمنى بجراحات تجرى بنجاح فى مصر ، الا ان قراره بالنسبة لحالة الصرع لا يخرج عن فرضين :

الاول : انه يمكن علاج حالة الصرع فى الداخل ، وهذا فرض مستحيل ، لأن الثابت من الأوراق ان علاجه الطويل ، والكشوف الطبية المختلفة قد قطعت بأن الحالة تزداد سوءا .

الثانى : ان حالة المدعى أصبحت مستعصية ، ولا يفيد فيها العلاج لا فى الداخل ولا فى الخارج وهو المستفاد من شهادة الاخصائيين الذين

استعان بهم القومسيون الطبي في سنتي ١٩٥٩ و ١٩٦٠ وعندئذ يكون قرار القومسيون الطبي قد جانبه الصواب لأنه ليس من مهمته اغلاق ابواب الأمل في الشفاء واهدار أدمية المريض مادام قادرا على علاج نفسه في الخارج .

وانتهت المحكمة الى القول بأن القرار المطعون فيه صدر مخالفا للقانون وتعين القضاء بالغائه .

طعنت الحكومة في الحكم المذكور طالبة الغاء والقضاء برفض الدعوى ، وقد اجابتها المحكمة الادارية العليا (١) الى طلبها مستندة الى انه اذا كان الثابت من الأوراق حقا ان المدعى مريض بخلع الكتفين ويعانى من حالة صرع تشدد وتزيد حسبما جاء بحق في اسباب الحكم المطعون فيه ، فانه لم يثبت بالأوراق ان حالة المريض تتطلب علاجاً مريعاً في الخارج عسى ان يشفيه . وهذا ما أخطأ في استخلاصه من الأوراق الحكم المطعون فيه بعد ان ثبت ان هيئة القومسيون الطبي العام قد قطعت برأيها فيه لأكثر من أربع مرات ، وبعد أن اشركت معها في الفحص بعض السادة من الأطباء المتخصصين في مستشفيات هامة أخرى قطعت بأن حالة المدعى لا تتطلب السفر للعلاج بالخارج . وقد جاء قرارها المطعون فيه مسببا تسببيا فنيا دقيقا وتلك ناحية فنية تستقل بتقديرها الجهة الادارية المختصة وهى هيئة القومسيون الطبي العام بلا معقب عليها ولا تمتد اليها رقابة محكمة القضاء الادارى ، فان هى فعلت ذلك فان حكمها المطعون فيه يكون قد خالف القانون .

واضافت المحكمة : ان الحكم المطعون فيه قد جانبه الصواب ايضا فيما ذهب اليه من تاويل لبعض الحقوق والحريات العامة التى كفلها الدستور . صحيح ان الحرية الفردية هى الحق في عمل كل ما من شأنه الا يضر بحقوق الآخرين . ومباشرة الحقوق الطبيعية لكل فرد ليس لها من حدود الا تلك التى تكفل تمتع أفراد الجماعة الآخرين بنفس هذه الحقوق ، انما يجب الا تقرر حدود الحقوق الطبيعية الا بالقانون ، ولكن الحرية ليست

(١) ع في ١٩٦٥/٥/٨ ، ق ١٦٨ ، س ٩ ، مجموعة السنة ١٠ ، بند ١١٩ ،

س ١٢٨٢ .

صدر هذا الحكم من المحكمة برئاسة المستشار الدكتور شياى الدين صالح وكيل مجلس الدولة وعضوية المستشارين محمد شلبى يوسف وعادل عزيز وعبد الستار آدم وأبو الوفا زهمدى .

مطلقة بل هي مقيدة بعدم اضرار الشخص بغيره ، ولهذا وجب تنظيمها على نحو ما يكفل منع الاسراف فيها او اساءة استعمالها . وكل ما في امر هذه القيود ، ان تكون الحدود التي يقتضيها هذا التنظيم عامة وليست تحكمية . ومعنى عموميتها هذه ان توضع القيود للجميع بناء على قوانين او لوائح تنتظم كل الأفراد دون تفریق أو تمييز ، وبذلك تحدد حرية الفرد للابقاء عليها وتقيد لتصان من العبث والفوضى . وبغير ذلك لا يستقيم حال الشعب ، ويصير اطلاق الحرية معول هدم لها . على ان هذا التنظيم الذي يرد على الحرية الفردية قد يتخذ صبغة وقائية بمعنى انه لا يصح للفرد استعمال حريته الا بعد اذن خاص من الدولة مثل الترخيص بالسفر الى خارج البلاد (قيد وارد على الحرية الشخصية في الذهاب والاياب والسفر) . وقد ياخذ تنظيم الحرية الفردية صبغة علاجية او جزائية في صورة عقوبات او جزاءات (جنائية او مدنية) على الاسراف في الحريات الفردية اسرافا تترتب عليه اضرار بمصالح الدولة او بالأفراد الآخرين من ابناء الشعب . والدساتير الديموقراطية ترسي قواعد الحرية واصولها وتترك للقوانين العادية من تشريعات ولوائح التنظيمات أو الحدود الضرورية لهذه الحرية تفاديا لخطر اطلاقها وخشية انطلاقها . وقد كثرت في دستور ١٩٢٣ الملغى النصوص التي ناطت بالتشريع العادي مهمة تنظيم الحرية او تحديدها ، وقد ادى استغلال هذه الرخصة في الواقع من الأمر الى المساس بأصل الحق وتضييق الخناق عليه . ولذلك حرص دستور سنة ١٩٥٦ المعمول به من يونيو سنة ١٩٥٦ على الحد من تلك الرخصة . فارسي قواعد الحقوق والواجبات العامة في الباب الثالث منه ، ونص في المادة ٣٩ على انه « لا يجوز ان تحظر على مصرى الإقامة في جهة ولا ان يلزم الإقامة في مكان معين الا في الأحوال المبينة في القانون » . فالدستور كفل للمواطن حرية التنقل ذهابا وايابا داخل اقاليم الجمهورية العربية المتحدة . ويتحدد نطاق هذا الحق الدستوري بالمجال الاقليمي للدولة ، وهو الحد الطبيعي لمباشرة الدولة لسلطاتها الدستورية على الأفراد المقيمين فيها ، وفي هذه الدائرة يباشر الأفراد حقوقهم وواجباتهم العامة التي يحميها الدستور . وبذلك تخرج حرية سفر المواطن الى خارج اقاليم هذه الجمهورية عن دائرة الحقوق التي كفلها الدستور وتبقى خاضعة لترخص جهة الادارة منحاً او منعا في حدود القواعد واللوائح التنظيمية التي تضعها مراعية فيها طابعي العمومية والاتحكمية ثم على جهة الادارة ان تلتزم احكام قواعدها التنظيمية هذه .

وتستطرد المحكمة قائلة : ان مجلس الوزراء وافق في ٦ يونيه سنة ١٩٥٦ على مذكرة تقدم بها السيد وزير الداخلية بشأن تنظيم السفر للخارج ، كما اصدرت بعد ذلك وزارة الداخلية التعليمات العامة رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢

بقواعد سفر المواطنين الى الخارج ومنها تعليمات خاصة بالسفر للعلاج . ومفاد هذه القواعد والاحكام ان سياسة الحكومة تهدف الى تنظيم السفر الى الخارج حرصا على « قوى البلاد الانتاجية » و « نشر الرخاء في ربوع الوطن العزيز » و « توطيد أمن البلاد في الداخل والخارج » و « الحرص في اتفاق حصيلة البلاد من النقد الأجنبي » . وتحقيقا لهذه الأهداف القومية العليا رأت الحكومة في شأن طائفة الراغبين من المواطنين في السفر لغرض العلاج ، رات ، وحسنا ما فعلت ، عرض حالاتهم على هيئة القومسيون الطبى العام ، وهو الجهاز الادارى الرسمى المختص ، لتقرير الحالة المرضية في كل مرة لكل طالب ، وهل يمكن علاج الحالة داخل البلاد ، وهل لا مناص من السفر لتحقيق العلاج ، أم ان الحالة المرضية مما لا يجدى فيها سفر او بقاء ، وعندئذ يتعين رفض الترخيص بسفر لن يبرىء من علة او يشفى سقما . فمهمة القومسيون الطبى العام في هذا الشأن ، وحسبما حددتها اللوائح والقوانين ، لا تقتصر ، حسبما ذهب خطأ الحكم المطعون فيه ، على مجرد التثبت من قيام المرض في حالة طالب الترخيص بالسفر ، بل أكثر من ذلك واهم ، مهمته تنطوى على القول الفصل بأن المرض قائم بالفعل وأن علاجه مستعص في ربوع هذه البلاد ، وان له على الراجح علاجا في خارجها ان لم يكن مؤكدا فلا أقل من ان يكون مأمولا فيه . ان لجان القومسيون الطبى العام تختص وحدها بتقدير حالات السفر الى الخارج للعلاج ، وهذه اللجان تضم ولاشك نخبة ممتازة من الأطباء وهى الجهة الوحيدة القادرة على تقدير مدى حاجة المريض الى السفر للخارج من عدمه . فما كان يجوز للحكم المطعون فيه ان يناقش تفاصيل تقرير القومسيون الطبى العام طالما انه استخلص قراره استخلاصا سائغا مقبولا مما هو ثابت من وقائع الحالة المعروضة عليه .

وانتهت المحكمة الى القول انه فضلا عما سلف فقد فات الحكم المطعون فيه ، ما سبق ان قضت به هذه المحكمة في العديد من الطعون المماثلة من ان الترخيص او عدم الترخيص في السفر الى خارج البلاد ، سواء اكان بقصد العلاج او غيره لهو من الامور المتروكة لتقدير الادارة حسبما تراه هى متفقا مع الصالح العام .

تعليقنا على الحكمين السابقين :

١ - يبين من الحكمين السابقين ، ان محكمة القضاء الادارى ناقشت ما ذهب اليه القومسيون الطبي ، لتنتهى للأسباب التى اوردها ، الى الغاء القرار المطعون فيه . اما المحكمة الادارية العليا فقد سلمت برأى القومسيون الطبي ، على الرغم من القرائن التى تهدم هذا الرأى والمستمدة من مسلك القومسيون الطبي ذاته ، حين انتهى قبل ذلك الى ان حالة المدعى الصحية تتطلب سفره للعلاج فى الخارج .

٢ - استمرت المحكمة الادارية العليا فى ترديد المبدأ الذى اعتنقته فى عديد من احكامها السابقة من ان الترخيص أو عدم الترخيص فى السفر الى خارج البلاد ، سواء بقصد العلاج أو لغيره ، هو من الأمور المتروكة لتقدير الادارة حسبما تراه هى متفقا مع الصالح العام ، دون أن تحاول مناقشة اسباب قرار الادارة لتستبين مدى مشروعيته .

٣ - اذا افترضنا جدلا ان حرية السفر الى خارج مصر تخرج - كما قالت المحكمة الادارية العليا - عن دائرة الحقوق التى كفلها الدستور ، فانها تظل مع ذلك احدى الحريات التى يخضع تنظيمها للقانون لا لقرارات تصدر من الادارة ، ذلك ان القاعدة كما سبق واوردنا تفصيلا فى الجزء الاول من هذا الكتاب (١) ان أداة تنظيم الحرية هى القانون . واذا لاحظنا ان تنظيم السفر للخارج للعلاج تم - كما جاء فى حكم المحكمة الادارية العليا - عن طريق مذكرات وتعليمات صادرة اما من مجلس الوزراء أو من وزارة الداخلية دون ان تستند الى قانون ، فان هذه القرارات تكون غير مشروعة لانها نظمت أمورا لا تنظم الا بقانون أو بناء على قانون ، وبالتالي لا يجوز الاحتجاج بها لحظر أو لتقييد حرية السفر للعلاج .

٤ - لو افترضنا جدلا صحة ما انتهت اليه المحكمة الادارية العليا من الناحية القانونية ، فانه يبقى مع ذلك اعتبار هام هو الاعتبار الانسانى ، الذى ينبغى أن يغلب على الاعتبارات القانونية احتراماً لأدمية الانسان . ان المريض الذى يبحث عن الشفاء ينبغى الا تسد فى وجهه ابواب

الأمل . فاذا كان علاجه قد فشل في الداخل ، ويعتقد انه يمكن ان يشفى في الخارج ، فلا ينبغي ان تقف اية اعتبارات مهما كانت - مثل القول بالحرص على حصيلة البلاد من النقد الاجنبى مثلا - دون سفره الى الخارج لطلب العلاج ، مادام قادرا عليه .

واذا كان القضاء الادارى في فرنسا ومصر قد غلبت الاعتبارات الانسانية على الاعتبارات القانونية عندما اجاز للادارة سحب قرارات فصل الموظفين على الرغم من مشروعيتها ، فانه لا اقل من ان يعامل المريض هذه المعاملة ، فيتجاوز عن الاعتبارات القانونية اذ ما تعارضت مع الاعتبارات الانسانية . ان الرحمة بمريض يعانى فوق أى اعتبار قانونى يمكن ان يثار .

واذا كانت محكمة القضاء الادارى قد استندت الى اعتبارات قانونية وانسانية معا ، لتنتهى الى الغاء القرار المطعون فيه ، فان حكمها يكون لولى بالترجيح والتأييد .



وفي حالة أخرى تخلص وقائعها في أن المدعى اقام دعوى ضد السيد وزير الداخلية والسيد المدير العام لمصلحة الهجرة والجوازات والجنسية يطلب الحكم أولا - وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ القرار الصادر عن المدير العام المذكور فيما تضمنه من رفض طلبه الهجرة الى كندا . وثانيا - بالنسبة للطلبات الموضوعية بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع بالغاء القرار سالف الذكر والزام المطعون ضده بالمصاريف والأتعاب .

وقال المدعى شارحا دعواه ، انه قدم طلب هجرة الى كندا في ١٣ من سبتمبر سنة ١٩٦٤ الى مصلحة الهجرة والجوازات والجنسية بالاسكندرية بناء على موافقة من سفارة كندا التي ارسلت اليه في ٢ من سبتمبر سنة ١٩٦٤ ، الا ان المصلحة رفضت طلبه في ٢٠ من أكتوبر سنة ١٩٦٤ دون ابداء الأسباب . وقال المدعى ان هذا الرفض يعتبر صورة من صور الانحراف بالسلطة ، كما انه يعتبر اخلاا بمبدأ متعلق بحقوق الانسان وهو حرية العمل .

وقد صدر حكم محكمة القضاء الادارى بالغاء القرار المطعون فيه (١) .

واقامت المحكمة قضاءها على أن الجهة الادارية بررت سبب رفضها السماح للمدعى بالهجرة بعدم خبرته ، وعدم استقراره ، وعدم اجادته اللغة الانجليزية ، وادلائه بأقوال غير صحيحة ، ولم تبين هذا الرقضى على اسباب تتعلق بالتزامات عامة قبل الدولة أو بخشية مماس وجوده بالمهجر بسلامة الدولة أو بأمنها أو سمعتها فى الداخل أو فى الخارج أو بوجود مصلحة للدولة فى بقاءه فيها وعدم هجرته منها . وانه بالنسبة لعدم الخبرة فثبت ان المدعى حاصل على دبلوم مدرسة الهندسة التطبيقية العليا سنة ١٩٤٧ ، وانه عمل مهندسا حتى شهر ديسمبر سنة ١٩٥٥ ومنحته نقابة المهن الهندسية لقب مهندس ، فلا يسوغ القول بعد ذلك بأنه ليست لديه الخبرة للعمل خارج البلاد . كما ان هذا المؤهل يستلزم اللامام باللغة الانجليزية ويفترض المام بها اللامام الكافى الذى يسمح له بالعمل خارج البلاد ، فضلا عما يفيد من اقامته فى البلد الأجنبى من اتقان لغته ، فيكون من التجنى على الواقع القول بأنه لا يجيد اللغة الانجليزية . وانه بالنسبة الى التذرع بعدم استقرار المدعى الذى استخلصته الجهة لادارية من انه طلق ثلاث زوجات ، فليس فى ذلك ما يشير الى عدم استقراره أو الى ان اسباب الطلاق ترجع اليه ، كما لا يبين منه ان هذا الطلاق قد انعكس على عمله أو اثر فى كفايته أو سمعته ، ولم يثبت ان شيئا من ذلك كله له صلة بالصالح العام الذى يتعين أن يكون رائد الجهة الادارية فى رفضها التصريح له بالهجرة . وانه بالنسبة الى الادلاء بواقعة غير صحيحة ، اذ نسبت اليه الجهة الادارية انه لم يبين فى طلبه انه يعمل مهندسا ، وانه ابان ان الشركة عهدت اليه اخيرا بأعمال ادارية وليست هندسية ، وانه لم يكن يعمل مهندسا عندما قدم طلب استقالته فانه حتى على فرض القول بأن هذه الواقعة غير صحيحة ، فانه لا يسوغ للجهة الادارية اعمال سلطتها التقديرية فى التصريح بالسفر أو منعه كجزاء على الادلاء بأقوال غير صحيحة ، بل يجب عليها أن تتغيا فى اصدار قرارها الاهداف التى حددتها المشرع والتى افصحت عنها المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٢٥٤ لسنة ١٩٥٦ ، وهى اعتبارات الأمن العام وسلامة الدولة فى الداخل والخارج وحماية الاقتصاد القومى - وانه لما تقدم فان قرار الجهة الادارية بالامتناع عن التصريح للمدعى بالهجرة لا يقوم على اسباب تبرره من حيث الواقع أو القانون - وانه مما يدل على حسن نية

المدعى وأنه لم يقصد من الهجرة التهرب من نفقة ولديه ، انه خصص المكافأة التى يستحقها عن مدة خدمته بشركة مياه الاسكندرية لاداء النفقة المستحقة عليه لهما ، وقدم اقرارا من الشركة يفيد ذلك ، كما ضمنه اخوه فى اداء النفقة المحكوم بها لهما ، وقدم شهادة رسمية تدل على انه نقل ملكية العقار الذى يملكه الى ولده هشام .

طعن فى الحكم المذكور امام المحكمة الادارية العليا التى ذهبت الى ان قضاءها جرى على ان الترخيص او عدم الترخيص فى السفر الى خارج البلاد هو من الامور المتروكة لتقدير الادارة حسبا تراه متفقا مع الصالح العام فلها ان ترفض الترخيص اذا قام لديها من الاسباب ما يبرر ذلك .

وحيث ان القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن جوازات السفر ينص فى المادة ١١ على انه يجوز بقرار من وزير الداخلية لأسباب هامة يقدرها رفض منح جواز السفر او تجديده كما يجوز له سحب الجواز بعد اعطائه ، فانه وفقا لهذه المادة تكون للجهة الادارية المختصة سلطة تقديرية فى الترخيص او عدم الترخيص بالسفر عن طريق الموافقة على منح جواز السفر او رفض منحه او سحبه للأسباب الهامة التى تقدرها ، ولا يحد من هذه السلطة المستمدة من نصوص القانون الا ما فرضه قرار وزير الداخلية رقم ٦٥ لسنة ١٩٥٩ من شروط يتعين على الموظفين المختصين مراعاتها فى منح تأشيرات الخروج وهى ان يكون منحها فى الحدود التى تتطلبها مصلحة البلاد العليا او تقتضيها دواعى الأمن ، وهى حسبا هو مستفاد من المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٢٥٤ لسنة ١٩٥٦ ذات الاعتبار التى دعت الى فرض وجوب الحصول على تلك التأشيرات لمغادرة البلاد بمقتضى القرار الوزارى المذكور .

وحيث انه يبين من الاوراق ان الاسباب التى قام عليها القرار المطعون فيه هى انه ادلى ببيانات غير صحيحة تدعو الى الشك فى غرضه من الهجرة ، فضلا عن ان كثرة زواجه وطلاقه تدل على انه فى حالة قلق الامر الذى لا يساعده على النجاح فى المهجر .

ونفت المحكمة عن المدعى السبب الاول وقالت انه من غير السائق ان يسند الى المدعى عند تقديمه طلب الهجرة انه أخفى مهنته الاصلية وهى « مهندس » ذلك انه ارفق مع الطلب المذكور من المستندات ما يكشف بوضوح حقيقة مهنته . لكن المحكمة اثبتت ان المدعى اخفى عند تقديم طلبه واقعة زواجه الثالث .

وقالت المحكمة : انه اذا استخلصت الادارة من تكرار زواج المدعى وطلاقه ومن اقدامه على الهجرة تاركا وراءه ابيه ومن تصرفه مع زوجته الثالثة ومحاولته اخفاء واقعة زواجه منها ثم مسارعته الى تطليقها - اذ استخلصت الادارة من كل ذلك انه شخص قلق غير مستقر وانه من غير المحتمل ان يتهيأ له الاستقرار او يكتب له النجاح في المهجر وانه قد تصدر منه في الخارج تصرفات مماثلة تسيء الى سمعة وطنه وسمعة المهاجرين معه فان استخلاصها يكون سائغا ومن اصول تنتجه .

واضافت المحكمة : ان الادارة وضعت قواعد تسير على سننها في بحث طلبات التصريح بالهجرة والبت فيها وقد استهدفت منها رعاية مصلحة الوطن بعدم الترخيص بهجرة الكفاءات العلمية والفنية والمهنية التي تعاني الدولة ومرافقها نقضا فيها . ومن ناحية اخرى التحقق من جدية رغبة المهاجر في الهجرة ومن مدى احتمال نجاحه في المهجر والاستقرار فيه مستهدية في ذلك بسنه وثقافته ومؤهلاته ومدى المامه بلغة المهجر وحالته الاجتماعية وظروف المعيشة ونوع عمله وخبرته وغير ذلك من الامور التي يستشف منها مدى صلاحيته لتحمل التزامات الهجرة واعباؤها ، وذلك حرصا من جانب الدولة وهي في اول عهدها بتنظيم الهجرة على اختيار العناصر الصالحة لتكوين نواة طيبة للجاليات العربية في المهجر ، بقصر الهجرة على العناصر الصالحة من المواطنين حتى تستفيض حسن السمعة لابناء وطنهم فلا تغلق بلدان المهجر في وجود النازحين اليها من الجمهورية العربية المتحدة ، وحتى لا تتكبد الدولة في حالة فشل المهاجر مبالغ من العملات الاجنبية دون مقتض في وقت اشتدت فيه حاجة مرافقها الى تلك العملات .

وانتهت المحكمة الى انه في ضوء الاعتبارات السابقة لا تثريب على الجهة الادارية ان هي استخلصت من الوقائع المشار اليها آنفا ان المدعى كان عند تقديم طلبه والبت فيه في حالة قلق وعدم استقرار تجعله غير صالح للهجرة وتجعل نجاحه في المهجر امرا بعيد الاحتمال . كما انه لا تثريب عليها اذا قدرت ان هذه الاسباب من الاهمية بحيث تقتضى عدم التصريح له بالهجرة (١) .

(١) ع في ١٦٦/١١/١٢ ، ق ٤٤٢ ، س ١١ ، مجموعة السنة الثانية عشرة ، بند ١٥ ،

ص ١٦٢ .

سسم هذا الحكم من المحكمة برئاسة الدكتور محمود سعد الدين الشريف رئيس مجلس الدولة وعضوية المستشارين عادل عزيز زخاري وعبد الستار آدم ويوسف الشناوى .
وعباس بقر .

تعليق :

بعد ان رددت المحكمة الادارية العليا في حكمها السابق ما سبق ان استقر عليه قضاؤها ، من ان الترخيص أو عدم الترخيص في السفر الى الخارج هو من الأمور المتروكة لتقدير الادارة حسبما تراه متفقا مع الصالح العام ، رات في الدعوى الماثلة ان السبب الذى قام عليه القرار المطعون فيه ، هو كثرة زواج المدعى وطلاقه ، واقرت الادارة فيما استخلصته من ذلك بانه شخص قلق ومن غير المحتمل ان يكتب له النجاح في المهجر .

ولا نؤيد ما ذهبت اليه المحكمة الادارية العليا من صحة تقييد حرية المدعى في التنقل والهجرة بدعوى حالة القلق التى يعيشها ، ذلك ان زواجه وطلاقه - كما تقول محكمة القضاء الادارى - لا يشير الى عدم استقراره أو الى ان اسباب الطلاق ترجع اليه ، كما لا يبين ان هذا اثر على عمله أو على كفايته أو سمعته حتى يكون سببا يمكن ان يستخلص منه عدم احتمال ان يكتب له النجاح في المهجر .

بل انا نرى ان هذا الشخص من خلال مسلكه في تعدد الزواج والطلاق قد يتمتع بصفة هامة مطلوبة في المهاجر هى الجسارة والاستهانة بالأخطار ، ان هذه الصفة من اهم الصفات اللازمة للمهاجر ، وبالتالي فان احتمال نجاحه في المهجر امر قائم . واذا كان الأمر كذلك فانه يجب تغليب جانب الحرية وهو الأصل على جانب التقييد وهو الاستثناء .

واخيرا فانه اذا كان القانون قد حدد اسبابا معينة أو رسم اغراضا معينة لقرار الادارة ، فانه يتعين ان يقوم قرارها على سبب من هذه الاسباب ، أو يتغيا غرضا من هذه الأغراض ، والا كان قرارا غير مشروع . واذا كان الثابت ان قرار منع المدعى من السفر لم يقم على احد الاسباب القانونية أو الاغراض التى حددها القانون رقم ٢٥٤ لسنة ١٩٥٦ ، وهى اعتبارات الأمن العام وسلامة الدولة وحماية الاقتصاد القومى ، وانما قام على اساس عدم استقرار المدعى واحتمال فشله في المهجر ، فان قرار الادارة في هذا الصدد يكون غير مشروع .

لما سبق فإن ما انتهت اليه محكمة القضاء يكون في رايها هو الأقرب الى الصواب .

(د) اتفاق محكمة القضاء الادارى والمحكمة الادارية العليا في حالات نادرة :

على الرغم من الاختلاف البين بين موقف محكمة القضاء الادارى وموقف المحكمة الادارية العليا ، على النحو الذى فصلناه سلفا ، فان المحكمتين كانتا تتفقان في حالات نادرة .

فقد ذهبت محكمة القضاء الادارى في احدى الدعاوى الى أن وضع الشخص في قوائم الممنوعين من السفر ، هو بطبيعته قرار ذو اثر مستمر ، مما يجعل له الحق في أن يطلب رفع اسمه من القوائم في كل مناسبة تدعو الى السفر الى الخارج . وكل قرار يصدر برفض طلبه يعتبر قرارا اداريا جديدا يحق له الطعن فيه بالالغاء استقلالا ، ومن ثم اذا طلب المدعى السفر في مارس سنة ١٩٥٩ ، ورفض طلبه ، واخطر بقرار الرفض في ٢٨ من يوليه سنة ١٩٥٩ ، ورفع هذه الدعوى في ١٧ من سبتمبر سنة ١٩٥٩ ، أى قبل مضى ستين يوما على اخطاره بالقرار المطعون فيه ، فان دعواه تكون قد رفعت في الميعاد ، وبالتالي يكون الدفع في غير محله ويتعين رفضه (١) .

وجاءت المحكمة الادارية العليا لتؤيد وجهة النظر هذه قائلة : ان القرار الصادر في ٢١ من يوليه سنة ١٩٥٩ ، والذي اعلن للمدعى في ٢٨ من يوليه سنة ١٩٥٩ - وهو القرار المطعون فيه - قرار ادارى جديد . لا يسوغ اعتباره تأكيدا لقرار منعه في ٢٩ من ابريل سنة ١٩٥٨ من السفر الى سوريا ذلك انه صادر في مناسبة سفر جديدة متميزة عن مناسبة السفر السابقة . وقرار وضع اسم المدعى على قوائم الممنوعين من السفر يتجدد اثره - بحكم طبيعته - كلما استجدت مناسبات السفر ، ومن ثم فالقرار المطعون فيه له ميعاد للطعن مستقل . ولما كانت الدعوى قد رفعت قبل مضى ستين يوما على اعلان القرار المطعون فيه للمدعى فانها تكون قد رفعت في الميعاد (٢) .

والمحكمتان وان جاء اتفاقهما في مسألة شكلية ، على النحو سالف الذكر ، الا أن اتفاقهما هذا من شأنه تعزيز الحرية وحمايتها .

(١) ق ٠ د ف ١٧/٥/١٩٦٠ ، ق ١٣١٣ ، س ١٣ ، مجموعة السنة ١٤ ، بند ١٨٩ ، ص ٢٢٢ .

صدر هذا الحكم من هيئة منازعات الامراء برئاسة المستشار محمد عفت نائب رئيس المجلس وعضوية المستشارين محمد تاج الدين يس وأحمد عبد الجواد شحاته .

(٢) ع ٢ في ١/١٢/١٩٦٢ ، ق ١٩٧٧ ، س ٦ ، مجموعة السنة ٨ ، بند ١٦ ، ص ١٥٩ .

صدر هذا الحكم من المحكمة برئاسة المستشار الامام الخريبي وكيل المجلس وعضوية المستشارين محطى كابل اسماعيل وحسن أيوب والدكتور ضياء الدين صالح ، ومحمد مختار المزبى .

- ثانيا -

حق الإقامة بالنسبة للأجانب ، وحق الدولة في إبعادهم (١)

سوف نتناول في هذا المبحث موضوعين : الأول حق الإقامة بالنسبة للأجانب . الثاني حق الدولة في إبعادهم .

- ١ -

حق الإقامة بالنسبة للأجانب

تعرض القسم الاستشاري للفتوى والتشريع لهذا الموضوع ، كما عالجت محكمة القضاء الإداري والمحكمة الإدارية العليا ، وذلك على التفصيل التالي :

(١) موقف القسم الاستشاري :

تعرض القسم الاستشاري لعدة حالات متعلقة بحق الإقامة بالنسبة للأجانب ، على الوجه التالي :

- الانفصال الجسماني لا ينهي إقامة الزوجة الأجنبية :

ذهب القسم الاستشاري الى انه لما كان الانفصال الجسماني ليس طلاقا ، فمن ثم لا ينهي إقامة الزوجة . فتقول الفتوى (٢) :

ان الانفصال الجسماني لا يعتبر طلاقا ، ولا من قبيل الطلاق ، ومن ثم فلا ينهي العقد ولا يحل لأحد الزوجين الزواج الا بعد اتباع اجراءات خاصة بتدخل المحكمة للعمل على انتهاء الزوجية . والمقصود من الفراق الجسماني هو عدم مشاركة الزوجين لمنزل الزوجية ، بل يكون لكل منهما سبيله في السكن والحياة حسب ما ينتهي اليه حكم المحكمة أو الشروط التي يصدر بها الاتفاق الخاص بالفراق الجسماني ، ويصدق عليه (في بعض القوانين) تصديقا قضائيا .

والفراق الجسماني بهذه الصورة ، يؤكد وجود رابطة بين الزوجين المنفصلين لا ترقى الى درجة الحياة الزوجية المشتركة ، وما يستتبع ذلك من استمتاع كل من الزوجين بالآخر ، حسب طبيعة عقد الزواج ، كما لا تصل حالة الفراق الجسماني الى درجة الطلاق ، الذي يقطع ما بين الزوجين ، ويجيز لكل منهما ان يختار شريكا جديدا لحياته ، عن طريق عقد زواج جديد .

(١) انظر في بيان هذا الحق ، الجزء الاول من الكتاب ، ص ٢٣٤ وما بعدها .

(٢) فتوى اداة الفتوى والتشريع لوزارة الداخلية رقم ٢٥٩٩ في ١٩٥٨/٧/٣٠ ،

المجموعة ، السنة ١٢ ، بند ٢٩ ، ص ٤٧ .

وعلى ذلك فإن انتهاء اقامة الزوجة الأجنبية في حالة انفصالها الجسماني عن زوجها ، يخالف طبيعة الانفصال الجسماني كما يحول دون امكن تنفيذ الحكم القضائي الصادر بالتصديق على الاتفاق على شروط الانفصال فيتعين السكوت عن اتخاذ اجراء ما في هذا الشأن حتى اذا ما بدا من الزوجة ما يجوز معه النظر في انتهاء اقامتها من ناحية الأمن العام او الآداب العامة فيمكن النظر في ذلك في ضوء ظروف الموضوع وملابساته .

والفتوى سالفه الذكر قامت على اساسين : الاول قانوني هو أن الانفصال الجسماني لا يفصم عرى الرابطة الزوجية ، وبالتالي فإنه لا يجوز انتهاء اقامة الزوجة الأجنبية ، في حالة انفصالها الجسماني عن زوجها المصري . الثاني أساس عملي ، هو أن انتهاء اقامة الزوجة الأجنبية يحول دون امكانية تنفيذ الحكم القضائي الصادر بالتصديق على الاتفاق على شروط الانفصال .

وما ذهبت اليه هذه الفتوى لا يختلف في الحقيقة عما انتهت اليه فتوى ذكرناها سلفا ، من أن حكم الانفصال الجسماني بين الزوجين الكاثوليكين هو حكم نهائي ، يماثل الطلاق ولا يختلف عنه ، الا في أنه لا يجيز ابرام عقد زواج جديد بين أي من الزوجين . ولما كان هذا الحكم يترتب عليه الا تلتزم الزوجة بطاعة زوجها ، فإنه يجوز لها أن تحصل على جواز سفر دون الحصول على موافقة الزوج بذلك (١) .

اذن فالانفصال الجسماني لا ينهي اقامة الزوجة الأجنبية ، وهو في الوقت ذاته يجيز لها أن تحصل على جواز سفر دون موافقة زوجها . والحكم الأول قائم على اساس افتراض بقاء الرابطة الزوجية والحكم الثاني قائم على اساس افتراض انتهاء العلاقة الزوجية .

وهذه النتائج تبدو متناقضة وغير مقبولة من الناحية المنطقية . ولعل ذلك راجع الى الطبيعة المتناقضة للتفريق الجسماني . فاذا كان التفريق الجسماني بين الزوجين يجعلهما متزوجين وإن لم تكن بينهما معاشرة ، كما يجعلهما منفصلين وإن لم يطلعا ، فإن هذه الطبيعة المتناقضة تنعكس على الحلول التي يتوصل اليها القاضي الإداري للمشاكل المتولدة عن التفريق الجسماني . فالقاضي يبحث عن حلول عملية لهذه المشاكل ولو جاءت متناقضة لا يحكمها منطق واحد أو تنتظمها فكرة متسقة . كل ما يهم القاضي في حله أن يواجه المشاكل بروح عملية بحيث يخفف بقدر الامكان من الأضرار التي يمكن أن تحيق بالزوجة نتيجة الانفصال الجسماني .

١ - الزواج العرفي يكسب الزوجة حق الإقامة مع زوجها :

نص المشرع في المادة ٣٠ من قانون الجنسية على انه « لا يترتب اثر للزوجة في كسب الجنسية او فقدها الا اذا اثبتت الزوجية في وثيقة رسمية تصدر من الجهة المختصة » . وهذا النص مقصور على حالة ثبوت كسب الجنسية او فقدها وليس للنص من اثر خارج هذا النطاق ، في حين ان المادة ١٣ من المرسوم بقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٥٢ تقضى بانه « لا ينتفع بالإقامة الا الشخص المرخص له فيها وأولاده القصر الذين يعيشون في كنفه وكذلك زوجته اذا كان قد مضى على اقامته الشرعية في (جمهورية مصر) سنتان من تاريخ اعلان وزير الداخلية بالزواج باعلان على يد محضر » . ولم يشترط النص في هذه الحالة ان يتم الزواج في وثيقة رسمية وانما اكتفى باعلانه على يد محضر وانقضاء سنتين على ذلك الاعلان ، وان الوضع في هذه الحالة يتسق مع قصد المشرع في نطاق الإقامة تبعاً لعوامل متباينة تقتضيها الاوضاع الاجتماعية وقدمية الزواج ووحدة بيت الزوجية وما يتصل بذلك من المصالح المشتركة التي تتولد من طبيعة عقد الزواج ذاته مادام ان العقد وقع صحيحاً سليماً من الناحية القانونية ومقصوداً لذاته بمعنى الا يكون الزواج ساراً ليكسب الأجنبي إقامة معينة أو ليمنحه ميزات خاصة أو غير ذلك . فالإقامة اثر من آثار الزواج الصحيح في الحدود المشار إليها ولا يقبل أن يكون الزواج هو وسيلة للإقامة وللإنتفاع بأحكامها ، فاشتراط مدة السنتين المنوه عنها . إنما يقصد بها في الواقع جدية الزواج وانه مقصود لذاته .

وعلى ذلك فان عقد الزواج العرفي الذي روعيت فيه الشروط والاجراءات المتطلبية لقيام العقد ذاته صحيحاً ، واستيفاء ما جاء في المادة ١٣ من المرسوم بقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٥٢ في هذا الصدد يكسب الزوجة الحق في الانتفاع بالإقامة المقررة لزوجها (١) .

وهذه الفتوى راعت الاعتبار القانونية والعملية معاً . فالمرسوم بقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٥٢ يتكلم في صدد الإقامة عن الزواج فقط ولم يتكلم عن الزواج المثبت في وثيقة رسمية كما فعل قانون الجنسية بصدد كسب الزوجة لجنسية زوجها او فقدها . الأمر الذي يعنى انه يكفى في صدد إقامة الزوجة ان يكون هناك عقد زواج ولو كان عرفياً مادام ان هذا العقد قد وقع صحيحاً . كما راعت الفتوى الاعتبار العملية عندما فسرت المرسوم بقانون على هذا النحو ، ذلك ان جمع شمل الأسرة الزوج والزوجة والأولاد هدف

(١) فتوى ادارة الفتوى والتشريع لوزارة الداخلية رقم ٢٥٩١ في ٢٠/٧/١٩٥٨ ،

المجموعة ٤ ، السنة ١٢ ، بند ٢٩ ، ص ٤٧ .

ينبغي على القاضى أن يضعه نصب عينيه عندما يقوم بتفسير نصوص القانون التى تحكم الإقامة .

- انتهاء رابطة الزوجية يمكن أن يغير من طبيعة اقامة الزوجة :

الاصل فى الإقامة انها مركز ذاتى ، يشغله الاجنبى على استقلال وفقا للشروط والاوزاع المقررة فى القانون ، ومن ثم فان اقامة الزوجة ، وان اتصلت فى بعض نواحيها باقامة الزوج ، على ما كان يجرى عليه العمل قبل صدور المرسوم بقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٥٢ من منح الزوجة اقامة زوجها ، وعلى ما قضت به كذلك المادة ١٣ من المرسوم بقانون المشار اليه بشروط معينة ، الا أن ذلك خروج على الاصل لاعتبارات خاصة ، لا ينال - فيما عدا ما تقتضيه هذه الاعتبارات - من استقلال اقامة الزوجة عن اقامة الزوج كقاعدة عامة ، ونتيجة لذلك فان اتصاف اقامة الزوجة بالوصف اللاحق باقامة الزوج من حيث اعتبارها اقامة خاصة او عادية مثلا ، لا يدوم الا بدوام الاعتبارات التى اقتضت هذا الخروج على الاصل المتقدم .

فاذا كانت المادة ١٣ من المرسوم بقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٥٢ قد نصت على انه « لا ينتفع بالإقامة الا الشخص المرخص له فيها واولاده القصر الذين يعيشون فى كنفه ، وكذلك زوجته اذا كان قد مضى على اقامتها الشرعية فى الجمهورية المصرية سنتان من تاريخ اعلان وزير الداخلية بالزواج على يد محضر » ، وكان استقلال اقامة الزوجة عن اقامة الزوج ظاهرا من التزامها ابتداء بما يلتزم به سائر الاجانب من وجوب الحصول على اقامة شرعية بالبلاد ، ومن أن اقامتها - حتى بعد اتصافها بالوصف اللاحق باقامة الزوج - تستقل عن اقامة الزوج فيما يتعلق بالخضوع مثلا للقواعد الخاصة بانقطاع الإقامة او سقوط الحق فيها . واذا كان الربط بين الاقامتين من حيث الوصف ، على النحو الذى قضت به المادة ١٣ سالفة الذكر ، مرده الى اعتبارات تتصل بالتيسير على الاسرة الواحدة ، متى ثبت لوزير الداخلية قيام الزواج وجديته بانقضاء سنتين من تاريخ اعلان الوزير بالزواج على يد محضر - اذا كان ما تقدم فانه اذا انقضى بوفاة الزوج ما كان له من مركز قانونى افادت منه الزوجة ، وانقضت كذلك بالوفاة رابطة الزوجية التى كانت 'ساسا لحق الزوجة فى الافادة من 'وصاف هذا المركز وميزاته ، فإنه لا يجوز النظر لاقامة الزوجة حينئذ الا على استقلال ، سواء من حيث وصفها القانونى او من حيث الاحكام الخاصة بها او الآثار المترتبة عليها وعلى ذلك فانها لا تعتبر من ذوى الإقامة الخاصة او الإقامة العادية قانونا الا اذا توافرت بالنسبة لها شخصيا الشروط اللازمة لذلك . ويستوى فى

سريان هذا الحكم أن تكون وفاة الزوج سابقة أو لاحقة على العمل بالمرسوم بقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٥٢ (١) .

وما انتهت اليه الفتوى على النحو سالف الذكر سليم ، ذلك ان الاصل هو استقلال اقامة الزوجة عن اقامة الزوج ، غير انه استثناء - لاعتبارات التيسير على الاسرة الواحدة - يلحق اقامة الزوجة الوصف الذى يلحق اقامة الزوج ، بحيث انه اذا انتهت الرابطة الزوجية لسبب ما ، عاد لاقامة الزوجة وصفها الحقيقى رجوعا الى الاصل .

- مدى تمتع المصرى الذى فقد جنسيته بالاقامة الخاصة :

بينت المادة العاشرة من المرسوم بقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٥٢ الاجانب ذوى الاقامة الخاصة ، ويندرج تحت مدلولهم وفقا للفقرة الاولى من تلك المادة ، الاجنبى الذى ولد فى الاراضى المصرية ولم تنقطع اقامته فيها حتى تاريخ العمل بالمرسوم بقانون سالف الذكر . والذى يبدو من ظاهر هذه الفقرة انها لا تنصرف الا لحالة الاجنبى الذى ولد ومعه هذه الصفة دون من ولد مصرياً وفقد جنسيته لسبب او لآخر ولكنه ظل فى الوقت نفسه مقيماً بمصر حتى ١٩٥٢/٥/٢٤ وهو تاريخ العمل بالمرسوم بقانون المشار اليه . وهذه الحالة الاخيرة - وان لم يتناولها الشارع - الا انه لا يجوز اغفالها وتركها دون ضابط ينظم احكامها . فالمنطق والتفسير الصحيح للقانون والضرورات العملية تقتضى ادراج تلك الحالة ضمن الاجانب الذين ولدوا ومعه تلك الصفة ، لان القول بعكس هذا يؤدى بنا ولاشك الى وضع هذه الفئة الاخيرة فى مركز افضل ممن ولدوا مصريين واضحوا اجانب ، وهو امر لم يقصده الشارع فضلاً عما فيه من مجافاة للاعتبارات العملية (٢) .

والفتوى سالفة الذكر حالها التوفيق ، لانها طبقت القانون تطبيقاً سليماً ، حين قاست حالة الشخص الذى ولد مصرياً ثم فقد جنسيته ، وهى حالة لم يعالجها المرسوم بقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٥٢ ، على حالة الاجنبى الذى ولد فى مصر ولم تنقطع اقامته بمصر حتى صدور المرسوم سالف الذكر . كما راعت الفتوى الضرورات العملية حين ادرجت من ولد مصرياً ثم فقد جنسيته وبقي ذلك مقيماً فى مصر فى زمرة ذوى الاقامة الخاصة .

(١) فتوى ادارة الفتوى والتشريع لوزارة الداخلية رقم ٦٦٦ فى ١٩٥٦/٢/٨ ، المجموعة ، الجزء الثانى من السنة ٩ والسنة ١٠ ، بند ٨٦ ، ص ١٣٩ .
(٢) فتوى ادارة الفتوى والتشريع لوزارة الداخلية رقم ١١٩ فى ١٩٥٦/٢/٢٣ ، المجموعة ، الجزء الثانى من السنة ٩ والسنة ١٠ ، بند ٨٧ ، ص ١٤٠ .

(ب) موقف محكمة القضاء الادارى والمحكمة الادارية العليا :

تعرضت محكمة القضاء الادارى فى المرحلة الاولى من قضائها (١) (١٩٤٦-١٩٥٥) لمدى حق الاجانب ذوى الإقامة المؤقتة فى الإقامة بالبلاد ، وراقبت القرارات الصادرة بعدم تجديد اقامتهم المؤقتة ، وانتهت الى عدم مشروعية هذه القرارات ، اذا كانت مشوبة بعيب اساءة استعمال السلطة ، او كانت غير محمولة على اسباب تبررها .

غير ان المحكمة فى رقابتها على القرارات الصادرة بعدم تجديد اقامه الاجانب ذوى الإقامة المؤقتة ، اعتدت احيانا بالشبهات التى تثار حول الاجنبى ، والتحريات التى تقدم عنه ، ولم تتطلب دائما ان يقوم قرار الادارة فى هذا الشأن على وقائع معينة ، او على اسباب جديده مستمدة من اصول ثابتة بالاوراق ، ذلك ان المحكمة قدرت ان المصلحة العامة قد تقتضى تخويل الادارة سلطة واسعة فى شئون الاجانب من ناحية ، كما ان الاجنبى فى هذه الحالات كثيرا ما تثار الشبهات ضده حول تهريبه للمخدرات ، مما جعل المحكمة تتشدد فى موقفها ازاءه رعاية للمصالح العام .

والسؤال المطروح هنا هو : هل تابعت محكمة القضاء الادارى هذا القضاء فى المرحلة الثانية (١٩٥٥ - ١٩٧١) ، أم ان موقفها قد تغير . وما هو موقف المحكمة الادارية العليا فى هذا الصدد .

تقول محكمة القضاء الادارى فى أحد أحكامها (٢) :

استقر قضاء هذه المحكمة على ان انتهاء اقامة الاجانب من ذوى الإقامة المؤقتة ، يجب ان يكون بعيدا عن اساءة استعمال السلطة او التعسف فى استعمال الحق ، ومستندا الى اسباب معقولة ، الا ان هذا الحكم لا يقوم الا اذا كان الغرض من المجئ الى الجمهورية المصرية ، والاسباب التى من اجلها صرح بالاقامة لازالت باقية ، فاذا انقضى هذا الغرض او زالت هذه الاسباب ، فقد اصبحت الإقامة غير مستندة الى سبب يبررها ، وكانت الادارة فى حل من انتهاء مثل هذه الإقامة، وتكون فى ذلك غير متعسفة ولاينطوى قرارها على اساءة استعمال السلطة . فاذا ثبت ان المدعى قد دخل البلاد

(١) انظر الجزء الاول من هذا الكتاب ، ص ٢٤١ وما بعدها .

(٢) ق . د فى ١٢/١/١٩٥٥ ، ق ١٢٢٠ ، ص ٦ ، مجموعة السنة ١٠ ، بند

٦٧ ، ص ٥٦ .

صدر هذا الحكم من الهيئة الاولى برئاسة المستشار محمد عفت وعصفوية
المستشارين طه عبد الوهاب وعلى زغلول .

بتأشيرة صادرة من القنصلية المصرية بعمان لمدة شهرين ، ثم حصل بعد ذلك على اقامات مؤقتة لمرض زوجته ثم لتمكينه من اثبات جنسيته ، ولم يتمكن من ذلك رغم امهاله المرة بعد الاخرى لهذا الغرض ، فقد زال السبب الذى من اجله منح الاقامات المؤقتة وانقضى الغرض الذى من اجله جاء الى البلاد ، ويجب ان يغادرها فى نهاية مدة اقامته من تلقاء نفسه ، والا كان للإدارة ان تكلفه بالمغادرة .

فالمحكمة فى هذا الحكم تابعت قضاءها السابق ، فى ان قرار انتهاء اقامة الاجنبى ذى الإقامة المؤقتة يجب ان يكون قائما على سبب يبرره ، فاذا توافر هذا السبب كان من حق الادارة انتهاء الإقامة دون ان تكون متعسفة فى استعمال سلطتها .



وفى احدى الدعاوى طلبت المدعية من محكمة القضاء الادارى وقف تنفيذ القرار الصادر من وزارة الداخلية بابعادها وبالغاء هذا القرار .

وقد قضت المحكمة بعدم مشروعية القرار المطعون فيه وقالت فى هذا الصدد :

انه وان كانت السلطة الادارية غير ملزمة بتجديد الإقامة المؤقتة للاجنبى عند انتهاء مدتها ، وان الترخيص له بالاقامة او عدم الترخيص ، وكذلك مد مدة اقامته او عدم المد هو - طبقا لنص المادة ٩ من المرسوم بقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٥٢ - من المسائل التى تتركز الادارة فى تقديرها بسلطة مطلقة فى حدود ما تراه متفقا مع الصالح العام ، وانه يجب على الاجنبى مغادرة البلاد بمجرد انتهاء مدة اقامته المؤقتة ، التى لا تعدو ان تكون صلة وقتية عابرة ، لا تقوم الا على مجرد التسامح الودى من جانب الدولة المتروك تقديره لسلطتها استنادا الى سيادتها على اقليمها ، وحققا فى اتخاذ ما تراه لازما من الوسائل للمحافظة على كيانها ، ومصالح رعاياها ، حسبما يترأى لها انه محقق للمصلحة العامة ، الا ان مرد ذلك ومناطه الا تسمى الجهة الادارية استعمال سلطتها التقديرية المذكورة برفض تجديد الإقامة للاجنبى دون مسوغ معقول تقتضيه المحافظة على سيادة الدولة وامنها وآدابها .

فاذا كان الثابت ان المدعية لم تطلب مد اقامتها الا لمدة قصيرة كى تستكمل علاجها من مرض الروماتيزم بمياه حلوان المعدنية ، ولم تكن ثمة خطورة منها على الأمن والآداب العامة ، كان القرار المطعون فيه

والصادر بتكليفها بمغادرة البلاد لانتهاؤ مدة اقامتها ، وعدم اجابتها الى طلب تجديدها وتكليفها بالسفر قبل استكمال علاجها في حمامات حلوان المعدنية ذات الشهرة العالمية والتي تقوم الحكومة بالدعاية لها تشجيعا للمرضى من الاجانب على السفر اليها والانتفاع بمياهها الكبريتية ، بل على العكس يكون ذلك منافيا لسياسة الحكومة في تشجيع السياحة التي تنفق عليها مبالغ طائلة ، فضلا عن مقتضيات الانسانية بما تمليه من الرحمة بالمرضى ، خصوصا وان قسم حماية الاداب العامة لم يلاحظ على المدعية أثناء اقامتها سنة ١٩٥٥ ما يخالف الاداب العامة ، ولا يؤثر في ذلك القول بأنها على اتصال بأحد اعيان البلاد ، اذ ليس في ذلك ما يدل على خطورتها على الاداب العامة . الامر الذي يجعل القرار المطعون فيه بعيدا عن استهداف المصلحة العامة ويصمه بسوء استعمال السلطة (١) .

طعن السيد رئيس هيئة مفوضى الدولة في الحكم المذكور ، فانتهت المحكمة الادارية العليا الى الغائه مستندة في ذلك الى انه لا وجه لما ذهب اليه الحكم المطعون فيه من ان الادارة قد اساعت استعمال سلطتها ، اذ حرمت المدعية من مد اقامتها مع قيام حاجتها الى العلاج بحمامات حلوان ، التي قدرت التقارير الطبية المقدمة منها مدة هذا العلاج بثمانية اسابيع من ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٥٥ ، ولان اتصالها بأحد الأثرياء لا يدل بذاته على خطورتها على الاداب العامة - لا وجه لذلك ، لان المادة ٩ من المرسوم بقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٥٢ في شأن جوازات السفر واقامة الاجانب صريحة في انه يجب على كل اجنبى ان يكون حاصلا على ترخيص بالاقامة ، وان يغادر الاراضى المصرية عند انتهاء مدة اقامته ما لم يكن قد حصل قبل ذلك على ترخيص من وزارة الداخلية بمد اقامته . فالترخيص او عدم الترخيص للاجنبى بالاقامة ، ومد او عدم مد اقامته بعد ذلك ، هو على مقتضى المادة المذكورة من المسائل التي تترخص الادارة في تقديرها بسلطة مطلقة في حدود ماتراه متفقا مع الصالح العام ، وليست سلطتها هذه مقيدة بقيود او آثار قانونية معينة فرضها القانون مقدما . ومرد ذلك الى ان الدولة - بحكم ما لها من سيادة اقليمية - تتمتع بسلطة عامة مطلقة في تقدير مناسبات اقامة او عدم اقامة الاجنبى في اراضيها ولا تلزم قانونا لا بالسماح له بالدخول فيها ولا بمد اقامته بها ، الا اذا كانت تشريعاتها ترتب له حقا من هذا القبيل بحسب الاوضاع والشروط التي تقررها ، فان لم يوجد ، وجب

(١) ق . د في ١٩٥٦/١٢/١٨ ، ق ٧٧٧ ، س ١٠ ، مجموعة السنة ١١ ، بنسب

عليه مغادرة البلاد مهما تكن الأعذار او الذرائع التى يتعلل بها ، حتى ولو لم يكن به سبب يدل على خطورته على الامن او الاداب ، اذ اقامته العارضة لا تعدو ان تكون صلة وقتية عابرة لا تقوم الا على مجرد التسامح الودى من جانب الدولة ، وامر ذلك كله متروك تقديره لسلطتها المطلقة استنادا الى سيادتها على اقليمها وحققا فى اتخاذ ما تراه لازما من الوسائل للمحافظة على كيانها ومصالح رعاياها حسبما يترأى لها انه محقق للمصلحة العامة بأوسع معانيها .

وعلى هدى ما تقدم ، فان الادارة اذ اصرت على مغادرة المطعون عليها البلاد بعد انتهاء مدة اقامتها التى كانت قد رخصت لها بها ، وان رفضت مدها بما لها من سلطة تقديرية مطلقة فى هذا الشأن ، بمراعاة ان سلوكها مقترنا بماضيها فى فترة اقامتها المؤقتة السابقة وفى فترة اقامتها الاخيرة التى انتهت ، لا يبرر هذا المد بصرف النظر عن تعللها لهذا المد بحجة الاستشفاء بحمامات حلوان لمدة قد ظهر للمحكمة انها مع ذلك قد انقضت - ان الادارة اذ تصرفت على هذا النحو لا تكون قد خالفت القانون أو اساءت استعمال سلطتها فى شيء ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد جاء مخالفا للقانون (١) .

ونحن من جانبنا نؤيد ما انتهت اليه محكمة القضاء الادارى ، لانه هو الذى يتفق مع القانون والانسانية والمصلحة العامة . فاذا كانت اقامة المدعية لا تمثل خطورة على النظام والامن ، فقد تخلف السبب الذى من اجله يمكن ان ترفض الادارة مد اقامتها . كذلك فان تكليف الادارة لها بالسفر قبل استكمال العلاج امر يتنافى مع الاعتبارات الانسانية وما تمليه من رحمة بالمرضى . واخيرا فان قرار الادارة يهدر المصلحة الاقتصادية للبلاد التى تقتضى تشجيع السياحة .

وفضلا عما سبق فان ما ذهبت اليه المحكمة الادارية العليا ، اذا صح بالنسبة لعدم ترخيص الدولة للاجانب بدخول البلاد ابتداء ، فانه لا يصدق فى جميع الاحوال بعد ان تكون قد رخصت لهم بالدخول فعلا ، اذ قد يقع من الحوادث القاهرة ما يؤدى الى تقييد سلطان الادارة الذى تمثلته

(١) ع فى ١١٥٦/٤/٧ ، ق ٧٥٢ ، ص ٢ ، مجموعة السنة الاولى ، بند ٧٦ ،

المحكمة سلطانا مطلقا ، ومن هذا القبيل مرض الاجنبى المفاجيء مرضا خطيرا ، اذ لا يمكن لآى منصف أن يقر أعمال الادارة لسلطانها فى إنهاء اقامة الاجنبى الذى قد يؤدى مجرد حركته الى هلاكه . ان هذا المثال يكفى دليلا على انه يصعب تصور قيام سلطة مطلقة للادارة فى إنهاء اقامة الاجنبى فى كافة الحالات (١) .

إذن فاتجاه محكمة القضاء الادارى هو - فى رأينا - الاقرب الى روح القانون والعدالة والمصلحة العامة . كما انه الاكثر اتفقا مع الاتجاهات القضائية الحديثة التى تضيّق دائما من نطاق السلطة التقديرية فى مجال الحريات العامة .



وفى دعوى أخرى طلب المدعى من محكمة القضاء الادارى (٢) وقف تنفيذ القرار الصادر بتكليفه بمغادرة البلاد لانتهاء مدة اقامته . وقد قضت المحكمة بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه استنادا الى انه قدم شهادة من القنصلية التركية تفيد انه مقيد بسجلاتها منذ سنة ١٩٣٠ وكان قيده يتجدد سنويا حتى سنة ١٩٥٦ ، وشهادة من البنك الاهلى بانه كان له حساب مفتوح من ٣ من ابريل سنة ١٩٣٥ وظل كذلك بدون انقطاع حتى ١٩ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ وكان يوقع بامضائه ، وشهادة من بنك باركليز بانه كان لديه حساب من سنة ١٩٣٤ الى سنة ١٩٣٧ ومن سنة ١٩٤٠ الى سنة ١٩٤٧ ، وانه كان يوقع على الشيكات المسحوبة على هذا الحساب بنفسه . ويدل الملف على ان اقامة المدعى كانت تتجدد بانتظام منذ سنة ١٩٤٩ حتى الان ، ومن ثم يكون المدعى ، بحسب الظاهر ، من الاجانب اصحاب الإقامة العادية الذين لا يجوز ابعادهم عن البلاد الا لسبب من الاسباب المبينة بالمادة ١٥ من القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٥٢ ، وبعد أخذ رأى اللجنة الاستشارية المبينة بالمادة ١٦ من القانون المذكور . وعلى ذلك يكون الامر الصادر للمدعى بتكليفه بالسفر المطعون فيه ، على أساس انه من اصحاب الإقامة المؤقتة ، وبدون عرض امره على اللجنة المنصوص عليها فى المادة ١٦ - يكون هذا الامر مخالفا للقانون ، وبالتالي يكون طعن المدعى مستندا الى اسباب جديدة تبرر اجابته الى طلب وقف تنفيذه نظرا لما يترتب على التنفيذ من نتائج يتعذر تداركها .

(١) د. د. بحد عصفور ، المرجع السابق ، ص ١٢٧ - ١٢٨ .

(٢) ق. د. فى ١٢/٦/١٩٥٦ ، ق. ١٢٥٧ ، ص ١٠ .

طعن السيد رئيس هيئة مفوضى الدولة في الحكم المذكور طالبا الغاء ورفض طلب وقف التنفيذ .

هنا رددت المحكمة الادارية العليا ما سبق ان انتهت اليه من القول بأن من الاصول المسلمة ان الدولة بحكم ما لها من سيادة على اقليمها الحق في اتخاذ ما تراه لازما من الوسائل للمحافظة على كيانها وامنها في الداخل والخارج ومصالح رعاياها ، وتتمتع بسلطة عامة مطلقة في تقدير مناسبات اقامة او عدم اقامة الاجنبى في اراضيها في حدود ما تراه متفقا مع الصالح العام ، فلا تلتزم بالسماح له بالدخول في اراضيها ولا بمد اقامته بها الا اذا كانت تشريعاتها ترتب له حقا من هذا القبيل بحسب التوضاع والشروط التي تقررها ، فان لم يوجد وجب عليه مغادرة البلاد مهما تكن الاعذار التي يتعلل بها ، حتى ولو لم يكن به سبب يدل على خطورته ، كما يجوز ابعاده خلال المدة المرخص له فيها بالاقامة اذا كان في وجوده خطر عليها ، وذلك بعد اتباع الاوضاع المقررة ان وجدت .

واضافت المحكمة : انه يبين من استظهار نصوص المرسوم بقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٥٢ في شأن جوازات السفر واقامة الاجانب ان اقامة الاجنبى في جمهورية مصر ايا كانت صفتها ، سواء اكانت خاصة ام عادية ام مؤقتة ، هى مركز قانونى لا ينشأ من تلقاء نفسه ، بل لابد لنشؤه من صدور قرار ادارى به . ولئن اختلفت الشروط والاوزاع ومدى الآثار القانونية في كل حالة من الحالات الثلاث ، الا انه يلزم فيها جميعا ، طبقا للمادة ٩ ان تكون بترخيص من وزارة الداخلية ، فاذا كانت الاقامة مؤقتة ترخصت في تقدير مناسباتها بسلطة مطلقة في حدود ما تراه متفقا مع المصلحة العامة بأوسع معانيها ، اذ الاقامة العارضة لا تعدو ان تكون صلة وقتية عابرة لا تقوم الا على مجرد التسامح الودى من جانب الدولة ، ولا تزيلها هذه الصفة مهما تكرر تجديدها ، مادام لم يصدر قرار ادارى ينشئ للاجنبى مركزا قانونيا في اقامة من نوع آخر . واذا كانت الاقامة خاصة او عادية كن لها ان ترفض الترخيص بها او تجديدها ، حتى لو توافرت شروطها الاخرى ، اذا كان في وجود الاجنبى ما يهدد امن الدولة او سلامتها في الداخل او في الخارج او اقتصادها القومى او الصحة العامة او الاداب العامة او السكينة العامة او كان عالة على الدولة ، وذلك بدون حاجة الى اخذ رأى اللجنة المنصوص عليها في المادة ١٦ ، اذ اشتراط اخذ رأى هذه اللجنة انما يلزم ، طبقا للمادة ١٥ ، في حالة ابعاد الاجنبى من ذوى الاقامة الخاصة او العادية خلال مدة الاقامة المرخص له بها ، فلا يلزم اخذ رايها عند تقدير ملائمة الترخيص للاجنبى في الاقامة او تجديدها ايا كانت صفتها بعد انتهائها ، ولا عند ابعاد الاجنبى من ذوى الاقامة المؤقتة ، في خلال مدة الاقامة المرخص له بها .

واردفت المحكمة القول بأنه بان من الاوراق ان المطعون عليه تركى الجنسية قدم الى مصر في ٣ من سبتمبر سنة ١٩٣٥ للاقامة بها لمدة سنة باذن من القنصلية المصرية بفينا ، ثم طلب الترخيص له في الاقامة المستديمة فلم يجب الى طلبه ، ثم عاد الى مصر في ٤ من ديسمبر سنة ١٩٣٨ بترخيص من القنصلية المصرية بروما لمدة ثلاثة أشهر ، وأعطيت له بعد ذلك تأشيرة بالعودة ، ثم منح اقامة مؤقتة لمدة سنة من ٣٠ من يوليو سنة ١٩٤٧ كانت تتجدد سنويا بصفة مؤقتة رغم الحاجة في منحه اقامة مستديمة ورغم مركزه الادبى وقتذاك . ولما صدر المرسوم بقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٥٢ تقدم في ٨ من يولييه سنة ١٩٥٢ بطلب منحه اقامة خاصة او عادية وقدم شهادة من القنصلية التركية تتضمن انه يقيم بمصر منذ سنة ١٩٣٥ وشهادة من بنك باركليز تتضمن ان له حسابات من سنة ١٩٣٤ الى سنة ١٩٣٩ ومن سنة ١٩٤٠ الى سنة ١٩٤٧ ، ولم تر ادارة الجنسية في هذه الاوراق ما يقطع بانتظام اقامته وعدم انقطاعها فلم تجبه الى طلبه وعاملته على الاساس المؤقت فكانت تجدد اقامته سنة بسنة ، وقد انتهت الاخيرة منها في ٢٧ من مارس سنة ١٩٥٦ . ولاعتبارات تتعلق بسلامة الوطن ومصالحته العليا رأى عدم تجديد اقامته وصدر له امر التكليف بالسفر .

وانتهت المحكمة الى القول بأنه لما كان المطعون ضده لم يمنح أية اقامة خاصة او عادية وانما منح اقامة مؤقتة كانت تجدد سنويا ، وقد انتهت المدة الاخيرة منها وكلف بالسفر عند انتهائها، ولم تر الادارة تجديدها لأسباب تتعلق بأمن الدولة وسلامتها ، لذا فان الطعن يكون قد قام على أساس سليم ويتعين الغاء الحكم المطعون فيه (١) .



وفي دعوى الثالثة طلب المدعى من محكمة القضاء الادارى (٢) الغاء القرار الصادر من مدير مصلحة الهجرة والجنسية بتاريخ ٥ من ابريل سنة ١٩٥٤ بتكليفه بمغادرة البلاد . وقد اجابته المحكمة الى طلبه استنادا الى

(١) ع ق ١٩٥٦/٨/٤ ، ق ١٦٧٩ ، س ٢ ، مجموعة السنة الاولى ، بند ١٢٢ ،

ص ١٠٠٦ .

صدر هذا الحكم من المحكمة برئاسة المستشار السيد على السيد رئيس المجلس وعضوية المستشارين السيد ابراهيم الديوانى والايم الخريبي وعلى بغدادى ومصطفى كامل اسماعيل .

(٢) ق . د ق ١٩٥٥/١٢/٢٧ ، ق ٦٧٢٠ ، س ٨ .

انه يبين من الاطلاع على ملف ادارة الجوازات والجنسية وجواز سفره رقم ١٢٤ الصادر من القنصلية الفرنسية بالقاهرة سنة ١٩٤٠ والشهادة الصادرة من هذه القنصلية ، ان المدعى مقيد بهذه القنصلية تحت رقم ١٢٦٤ ، وانه دخل البلاد في سنة ١٩٠٨ ولم يغادرها الا مرتين الاولى كانت بسبب الخدمة الاجبارية سنة ١٩٤٠ والثانية من يولييه سنة ١٩٤٦ الى يناير ١٩٤٩ لعلاج زوجته . كما اودع المدعى شهادات من شركات مختلفة تفيد بأنه قد عمل بها من سنة ١٩٣٢ الى شهر يولييه سنة ١٩٤٦ تاريخ سفره برفقة زوجته ثم من سنة ١٩٤٩ الى تاريخ تكليفه بالقرار المطعون فيه بمغادرة البلاد . ويخلص مما تقدم ان المدعى كان في وقت صدور المرسوم بقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٥٢ ممن يعتبرون من ذوى الإقامة الخاصة بالتطبيق لاحكام المادة العاشرة من المرسوم بقانون سالف الذكر ، ومن ثم فلا يجوز ابعاده الا بأمر من وزير الداخلية لوجوده في حالة من الحالات الواردة في المادة ١٥ من المرسوم بقانون سالف الذكر بعد عرض امره على لجنة الابعاد المنصوص عليها في المادة ١٦ منه .

واضافت المحكمة : انه لم يستدل من ملف المدعى بادارة الجوازات والجنسية انه صدر منه ما يجعله في حالة من الحالات الواردة في المادة ١٥ سالفة الذكر ولم تنسب اليه الحكومة في مذكرتها شيئا من ذلك طول مدة اقامته الطويلة في البلاد ، كما اتضح ان القرار الصادر بتكليفه بمغادرة البلاد في ٥ من ابريل سنة ١٩٥٤ لم يصدر من وزير الداخلية ولم يعرض على لجنة الابعاد وانما صدر من مدير عام مصلحة الهجرة والجنسية .

طعن السيد رئيس هيئة المفوضين في الحكم المذكور طالبا الغاءه ورفض الدعوى . وقد رددت المحكمة الادارية العليا (١) ما سبق ان انتهت اليه في الحكم المشار اليه سابقا بشأن اقامة الاجانب ، ورات انه يبين من الاوراق ان المطعون ضده فرنسي الجنسية اقام بمصر فترة قبل سنة ١٩٤٦ ثم غادرها الى فرنسا في ٢٧ من يولييه سنة ١٩٤٦ ، وقدم طلبا للعودة في ١٩ من اغسطس سنة ١٩٤٨ لزيارة عائلته فرفض طلبه ثم صرح له بالدخول هو وزوجته لمدة شهر واحد انتهى في ١١ من فبراير سنة ١٩٤٩ ، ثم قدم طلبا لتسوية اقامته

(١) ع في ١٠/١١/١٩٥٦ ، ق ٢٥٥ هـ س ٢ ، مجموعة السنة الثانية ، بند ٤ ،

فمنح ستة أشهر لتقديم ما يثبت اقامته بمصر منذ عام ١٩٣٢ الى عام ١٩٤٦ وسبب سفره واقامته بالخارج من ٢٧ يوليه سنة ١٩٤٦ الى ١٢ من يناير سنة ١٩٤٩ ، فقدم شهادات من شركات مختلفة تفيد بأنه عمل بها من سنة ١٩٣٢ الى شهر يوليه سنة ١٩٤٦ ، كما قدم شهادة تفيد مرض زوجته ، وانها كانت تحت العلاج من شهر سبتمبر سنة ١٩٤٦ الى شهر اكتوبر سنة ١٩٤٧ ، مصدقا عليها اداريا من عمدة بيارتس بفرنسا بتاريخ ١١ من ابريل سنة ١٩٥٢ .

واضافت المحكمة : ان ما قدمه المطعون ضده من شهادات ليس بدليل قاطع في هذا الخصوص ، وانه على الرغم من شفاء زوجته في اكتوبر سنة ١٩٤٧ ، فقد اقام بالخارج لحين الترخيص له بالاقامة مؤقتا لمدة شهر واحد ابتداء من ١٢ يناير سنة ١٩٤٩ . ويظهر من ذلك ان المطعون ضده لم يمنح أية اقامة خاصة او عادية ، وانما منح اقامة مؤقتة كانت تجدد وقد انتهت ، ولم تر الادارة تجديدها لاسباب تتعلق بالصالح العام .

وانتهت المحكمة الى الغاء الحكم المطعون فيه ورفض الدعوى .

تعييننا على الحكامين السابقين :

رات محكمة القضاء الادارى في الحكم الاول ان المدعى من الاجانب اصحاب الاقامة العادية . كما رات في الحكم الثانى ان المدعى من الاجانب اصحاب الاقامة الخاصة . في حين رات المحكمة الادارية العليا ان المدعى في الدعويين من اصحاب الاقامة المؤقتة . وترتبيا على ذلك انتهت محكمة القضاء الادارى الى انه لا يجوز ابعاد المدعى في الحالتين ، الا لاحد الاسباب التى نص عليها القانون ، وبعد اخذ رأى اللجنة الاستشارية التى نص عليها ، في حين انتهت المحكمة الادارية العليا الى حق الادارة في عدم تجديد اقامة المدعى لاعتبارات تتعلق بالصالح العام ، دن التقيد بالاسباب والاجراءات سالفة الذكر .

واذا كانت المحكمتان قد اختلفتا في تكييف نوع اقامة المدعى ، وكان من الصعب علينا ترجيح اى التكييفين هو السليم في غياب أوراق الدعوى ، فانه حتى لو افترضنا جدلا ان اقامة المدعى في الحالتين اقامة مؤقتة ، فليس معنى ذلك ان تكف المحكمة الادارية العليا يدها عن مراقبة ما تفعله الادارة ازاء هذا الاجنبى ، فجهة الادارة قد تتغيا بقرارها هدفا غير الصالح العام ، ومهمة المحكمة اذا ما سلكت الادارة هذا المسلك ان ترددها الى الصواب ، اما ان تسلم المحكمة للادارة بكل ما تفعله في هذا المجال ، فانها بذلك تتسلب

من اختصاصها الذى منحه لها القانون فى رقابة قرارات الادارة ، وهو أمر غير مقبول .

ان هذا المسلك من جانب المحكمة الادارية العليا قد يؤدى الى نتائج وخيمة ، ذلك ان الادارة تتصرف وهى تدرك مسبقا انه لا رقيب عليها فى تصرفاتها ، وبالتالي ليس هناك من داع لان تبذل الجهد فى بحث حالة هذا الاجنبى او ذاك قبل اتخاذ قرار فى شأنه .

ان ادعاء الادارة بأن المصلحة العامة هى التى دعتها الى اتخاذ هذا القرار او ذاك ، ليس دليلا على انها راعت فى الحقيقة المصلحة العامة ، فقد لا تكون المصلحة العامة هى رائد الادارة فى تصرفها ، كما قد تغيب عنها عناصر هذه المصلحة ، الامر الذى قد يحتاج من القاضى الى التدخل لاقرار هذه المصلحة .

اثر التغيب فى الخارج على اقامة الاجنبى :

يرتبط بالكلام عن حق الاقامة بالنسبة للاجانب ، الكلام عن اثر التغيب فى الخارج على اقامة الاجنبى . وفى هذا الصدد تقول محكمة القضاء الادارى (١) :

يبين من المادة ١١ من القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٥٢ بشأن جوازات السفر واقامة الاجانب والمادة ٢٧ من قرار وزير الداخلية الصادر فى ٧ يوليو سنة ١٩٥٥ فى شأن التأشيرات انه لا يجوز للاجانب ذوى الاقامة الخاصة او العادية الغياب خارج الاراضى المصرية مدة تزيد على ستة اشهر الا اذا حصلوا على اذن بذلك من وزارة الداخلية . وعلى أية حال لا يجوز ان تزيد مدة الغياب فى الخارج عن سنتين . وان تأشيرة الدخول التى يجب الحصول عليها للعودة فى خلال المواعيد المذكورة يمكن اعطاؤها من وزارة الداخلية او من القنصليات المصرية فى الخارج بعد الرجوع الى وزارة الداخلية او دون ذلك . ولما كان الرجوع فى خلال تلك المواعيد يعتبر التزاما على عاتق الاجانب ذوى الاقامة العادية او الخاصة الذين يرغبون فى الاحتفاظ بحقوقهم فى هذه الاقامة ، فان المفهوم الطبيعى ان القيام بكافة الاعمال والاجراءات اللازمة لمراعاة هذا الواجب أمر يقع على عاتق الاجنبى لان فيه قياما بالتزام عليه . ومن ثم فان الاجنبى هو الذى يتعين عليه الالتجاء الى الوزارة او القنصلية للحصول على التأشيرة المطلوبة فى الميعاد

(١) ق . د فى ١٩٦١/٤/٢٥ ، ق ٦٠٤ ، ص ١٤ ، مجموعة السنة ١٥ ، بـ

القانونى ، كما يجب عليه ان يوالى طلبه بالسؤال والمراجعة ، اذا كان الامر قد اقتضى رجوع القنصلية الى وزارة الداخلية لاستطلاع رأيها . ومن ثم فانه لا يجوز له في مثل هذه الحالة ان يقنع بمجرد تقديم الطلب ملقيا العبء على عاتق جهة الادارة وحدها .

والمحكمة في حكمها سالف الذكر اعملت صحيح حكم القانون . فمادام القانون يلزم الاجنبى صاحب الاقامة الخاصة او العادية ، لا يجاوز في غيابه في الخارج مدة معينة بين حدها الاقصى ، فانه يترتب على تجاوزه هذه المدة سقوط حقه في الاقامة المرخص له بها .

غير ان سفر الاجنبى للخارج وتعدر عودته بسبب قيام قوة قاهرة ، لا يؤثر على حقه في الاقامة . فتقول المحكمة (١) :

ان سفر الاجنبى الى الخارج لمدة مؤقتة لا يقطع اقامته ولا يفقده حقه في الاقامة التى كانت له متى كان سفره مقترنا بنية العودة . كما ان مجرد عدم امكان العودة بسبب قيام قوة قاهرة مانعة منها لا يؤثر على حق الشخص في الاقامة مادامت لديه نية العودة . وهذه النية تستفاد من عودته الى القطر المصرى بمجرد زوال هذه القوة القاهرة . ونية العودة والقوة القاهرة المانعة منها من المسائل الموضوعية التى توحى بها ملابسات كل حالة على حدة .

ومحكمة القضاء الادارى تابعت في الحكم سالف الذكر ما استقرت عليه احكامها في المرحلة الاولى من قضائها (٢) .

- ٢ -

حق الدولة في ابعاد الاجانب (٢)

انتهت محكمة القضاء الادارى الى ان لمصر حق حماية افراد شعبها ومجتمعها من كل ما يضر بهم ، لذا فان لها ان تتخذ التدابير المناسبة بشأن ابعاد الاجانب .

ولقد راقبت محكمة القضاء الادارى كافة عناصر القرار الادارى في

(١) د. ق. ١٩٥٦/٥/١ ، ق ٩٨٧ ، ص ٧ ، مجموعة السنة ١٠ ، بند ٢٣٠ ، ص ٢١٧ .

(٢) انظر الجزء الاول من الكتاب ، ص ٢٤٥ .

(٣) راجع في طبيعة قرارات الابعاد ، الجزء الاول من الكتاب ، ص ٢٤٦ .

القرارات الخاصة بإبعاد الأجانب • فراقبت الاختصاص والشكل ، كما راقبت محل إقرار الإبعاد ، والغرض الذى يتغياه مصدره • أما عن ركن السبب فقد كانت تراقب الوجود المادى للوقائع وكانت تقر أحيانا الشبهات والتحريرات التى تقيم الإدارة عليها قرارات الإبعاد • كذلك فإن رقابة المحكمة على السبب كانت تمتد الى الرقابة على التكيف القانونى للوقائع دون أن تصل الى حد الرقابة على الملازمة (١) •

وإذا كان موقف محكمة القضاء الإدارى من الإبعاد فى المرحلة الاولى هو ما سلف بيانه ، فهل تغير موقفها فى المرحلة الثانية التى يعالجها هذا الجزء من الكتاب • وما هو الموقف الذى وقفته المحكمة الإدارية العليا فى هذا الصدد ؟

(١) موقف محكمة القضاء الإدارى :

يبين من الأحكام الصادرة من المحكمة فى هذه المرحلة انها تابعت ما استقر عليه قضاؤها فى المرحلة الاولى •

فقد جددت القول بأن مدى مشروعية قرارات الإبعاد يتحدد بوقت صدورهما وليس فى وقت لاحق • كما راقبت ما إذا كانت الإدارة قد راعت الشكل الذى يتطلبه القانون فى قرارات الإبعاد أم لا • كذلك راقبت الأسباب التى تقوم عليها هذه القرارات ، وإن كانت قد تساهلت فى رقابة أسباب هذه القرارات ، إذا ما كان الإبعاد متعلقا برعايا دول الأعداء أو بمن يرتبطون بهذه الدول بروابط ولاء أو مودة ، أو كان متعلقا بأشخاص يمثلون خطورة على الآداب العامة أو يعتنقون مبادئ تتعارض مع قيم المجتمع المصرى وتقاليده • كل ذلك على التفصيل التالى :

مشروعية قرار الإبعاد تتحدد بوقت صدوره :

تقول المحكمة فى هذا الصدد (٢) :

يتعين للحكم على مشروعية القرار الإدارى الرجوع الى القوانين القائمة وقت صدوره ، وإلى الظروف التى لا يسته ، ومدى تحقيقه للصالح العام ، وذلك عند صدور القرار فقط ، دون ما يصدر من قوانين لاحقة

(١) راجع لتفصيل ذلك ، الجزء الاول من الكتاب ، ص ٢٤٨ وما بعدها .

(٢) ق ٥٠ د فى ١٦/١٠/١٩٥٦ ، ق ٥٠٦ ، ص ٩ ، مجموعة السنة ١١ ، بند ٢ ، ص ٤ .

أو ما يستجد من ظروف يكون من شأنها زوال السند القانوني للقرار أو تعديل المركز الذي انشأه ، ومن ثم فإنه لا يؤبه بما نعباه المدعى على القرار الصادر من وزارة الداخلية بإبعاده عن الديار المصرية من مخالفته القانون لعدم قيامه على سبب من الأسباب الواردة بالمادة ١٥ من القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٥٢ الخاص بإقامة الأجانب ، بمقولة ان الحكم الصادر ضده من المحكمة العسكرية بحبسه سنتين وتغريمه ٥٠٠ جنيه لنقله مواد غذائية وحاجات أوليه الى منطقة القنال بقصد التعامل فيها مع قوات الجيش البريطاني ، لم يعد يصلح دليلا على خطورته على الامن العام ، بعد ان تم توقيع الاتفاق بين مصر وبريطانيا على جلاء قواتها عن هذه المنطقة ، والغاء قرار وزير التموين الذي حوكم من أجل مخالفته ، وما اعقب ذلك من تقرير النيابة بوقف تنفيذ العقوبة عليه وانهاء أثارها الجنائية ، وامرها بسحب صحيفة سوابقه ، فلم يعد لهذه التهمة اثر في نطاق القانون ولم تعد بعد جريمة يعاقب عليها الشارع ، ذلك انه استبان من ملف المدعى بادارة الجوازات والجنسية ، ان القرار الصادر بإبعاده قد صدر من وزير الداخلية في مايو سنة ١٩٥٤ بعد موافقة اللجنة الاستشارية للإبعاد بجلستها المنعقدة في ٢٧ من ابريل سنة ١٩٥٤ ، اى انه صدر في وقت لم يكن قد تم فيه هذا الاتفاق او اتخذت هذه الاجراءات التي يشير اليها المدعى ، والتي تعتبر الجريمة بسببها كان لم تكن ، ومن ثم كانت الحكومة محقة في اعتبار ما ارتكبه المدعى من الاتجار مع القوات الانجليزية - تلك القوات التي كانت تحتل البلاد غصبا عن أهلها - عملا يهدد امن الدولة وسلامتها ، مما ينطوى تحت المادة ١٥ من القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٥٢ السالف الذكر .

والمحكمة في هذا الحكم قد طبقت القانون على وجهه الصحيح ، اذ القاعدة ان مدى مشروعية القرار تتحدد بوقت صدوره ولا عبرة بالوقائع اللاحقة بعد ذلك .

رقابة شكل واسباب قرار الابعاد :

· تقول المحكمة في صدد الشكل (١) :

ان المسادة ١٥ من المرسوم بقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٥٢ بشأن

(١) ق . د في ٢٧/١١/١٩٥٦ ، ق ١٢٥ ، س ٩ ، مجموعة السنة ١١ ، بند ٤١ ،

جوازات السفر واقامة الاجانب توجب عرض امر ابعاد الاجانب ذوى الإقامة الخاصة أو العادية على لجنة الابعاد المنصوص عليها في المادة ١٦ من ذلك المرسوم بقانون ، لتبدى الراى فى الابعاد بعد فحص مبرراته والاستيثاق من قيام اسباب الابعاد التى نصت عليها الفقرة الثانية من المادة ١٥ سالفه الذكر . وهذا الاجراء من الاجراءات الجوهرية لما فيه من ضمان للاشخاص المراد ابعادهم يترتب على اغفاله بطلان قرار الابعاد .

والمحكمة فى هذا الحكم طبقت المعيار المستقر عليه قضاء ، من انه تعتبر جوهرية كل شكلية مقصود بها حماية حقوق الافراد ، وكذلك كل شكلية كان يمكن لو تمت ان تغير فى جوهر القرار المتخذ (١) .



وقد انتهت المحكمة فى حكم لها الى ضرورة مراعاة الشكل والسبب فى قرار الابعاد فتقول (٢) :

ان قرار الابعاد متى صدر ممن يملكه وبالطريق الذى رسمه القانون مستندا الى اسباب صحيحة ثابتة فى الاوراق تؤدى اليه دون ان تشوبه شائبة من سوء استعمال السلطة ، يكون قد صدر صحيحا متققا مع احكام القانون . فمتى ثبت ان المدعى من ذوى الإقامة الخاصة الذين اشترط القانون لابعادهم شروطا معينة حددتها المادة ١٥ من المرسوم بقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٥٢ ، ومن ضمن هذه الاسباب تهديد أمن الدولة أو سلامتها فى الداخل والخارج أو اعتباره عالة على الدولة بشرط اخذ رأى اللجنة المنصوص عليها فى المادة ١٦ من المرسوم بقانون المذكور . وقد قامت الادارة باتخاذ الاجراءات القانونية ورأت ان المذكور خطر على الدولة وعالة عليها وبذلك صدر قرار الابعاد المطعون فيه مستوفيا أركانه الشكلية - متى ثبت ذلك فانه لا يجوز للمدعى الاعتراض عليه من هذه الناحية . اما ما يثيره المدعى من جدل حول الاسباب الموضوعية التى ارتكن اليها القرار المطعون فيه فهو من الامور التى تستقل الجهة الادارية بتقديرها دون معقب عليها ، مادام ان قرارها فى ذلك قد صدر

(١) Vedel, Droit administratif, 5e éd., 1973, p. 590.

(٢) ق . د فى ١٩٥٥/١١/١ ، ق ١٣ ، س ٨ ، مجموعة السنة ١٠ ، بند ١٦ ،

مستندا الى وقائع صحيحة تحقيقا للمصالح العام ، ولم تشبه شائبة من سوء استعمال السلطة .

وفي هذا الحكم راقبت المحكمة شكل القرار ، ورات ان هذا الركن في القرار صدر سليما . اما عن ركن السبب فقد اكتفت المحكمة بمراقبة الوقائع التى قام عليها القرار من ناحية الوجود المادى ، ولما تبين لها انها موجودة فانها لم تتطرق الى مراقبة التكيف القانونى لهذه الوقائع . فلم تبحث عما اذا كانت الوقائع التى نسبت الى المدعى وثبتت صحتها من شأنها ان تهدد امن الدولة وسلامتها ام لا ، وعما اذا كان المدعى يعتبر بسببها عالة على الدولة ام لا .



اما بشأن السبب فتقول المحكمة (١) :

انه وان كان لوزير الداخلية سلطة مطلقة فى ابعاد الاجانب ذوى الإقامة المؤقتة ، الا أنه اذا اشتملت الاوراق على بيان الاسباب الباعثة على على اصدار قرار الاعداد ، فان هذه الاسباب تخضع لرقابة هذه المحكمة .

ويلاحظ على هذا الحكم انه لم يوفق حين ذكر ان لوزير الداخلية سلطة مطلقة فى ابعاد الاجانب ذوى الإقامة المؤقتة . ذلك انه ليست هناك سلطة مطلقة فى هذا الشأن ، وانما سلطة تقديرية واسعة تخضع للرقابة من جانب القضاء .

هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى خلط الحكم بين سبب القرار وبين تسببه أى بين السبب والشكل . فالمحكمة يتعين عليها ان تراقب السبب فى كافة الاحوال ، أى سواء ذكر فى القرار او لم يذكر . بعكس التسبب فانه غير متطلب فى أى قرار ادارى الا اذا اوجب القانون على الادارة ذكره ، وفى هذه الحالة تراقبه المحكمة .



(١) ق . د فى ١٢/٦/١٩٥٨ ، ق ٢٤٩ ، س ٧ ، مجموعة السنة الثامنة ، بند ٩٣ ،

كما تقول في رقابتها على السبب (١) :

لا جدال في ان للدولة حق صيانة كيانها ومجتمعها من كل ما يضره ، ولكل دولة الحق في تقدير ما يعتبر ضارا بشؤونها الداخلية والخارجية وما لا يعتبر ، وللدولة حق ابعاد الاجانب صيانة لكيانها من اي ضرر او خطر ، مادام الابعاد صادرا عن حسن نية ، محافظة على الصالح العام ، ودعرا للضرر او الخطر عن الدولة . فاذا ثبت ان المدعية دخلت البلاد بتأشيرة سياحية لمدة شهرين ، فليس لها أي حق في البقاء اكثر من هذه المدة ، لا ان امورا ظهرت استدعت اتمام ترحيلها قبل هذا الميعاد بايام معدودات ، فقد ثبت لدى الجهات المختصة اعتناقها للمبادئ الشيوعية ، وانها تحايلت على البقاء في البلاد بزواجها من مصري اوها وعاشرها ، كما تحايلت على الحضور والدخول بتأشيرة سياحية رغم ادراج اسمها في قائمة الممنوعين . فاذا ما تحقق زواجها فعلا بمن كان يئويها ، والذي سبق أن عمل على احضارها للبلاد بهذه الكيفية ، فان الخطر من وجودها يكون حقيقة واقعة تستدعي كل الاجراءات التي اتخذت ضدها ، والتي انتهت بأبعادها .

وفي هذا الحكم راقبت المحكمة الوجود المادي للاسباب والتكليف القانوني لها ، حين ذهبت الى ان المدعية تعتنق المبادئ الشيوعية ، وان من شأن هذه المبادئ ان تعرض كيان الدولة للخطر ، وبناء على ذلك انتهت الى ان القرار المطعون فيه قائم على سبب صحيح ، وبالتالي رفضت الدعوى .



وذهبت المحكمة (٢) الى انه لا عبرة بما تنذرع به المدعية من ان علاقتها بزواجها لا تزال قائمة في نظر القانون ، وانها تتبع زوجها

(١) ق . د في ١٩٥٥/١١/٨ . ق ٧٥٨٠ . س ٨ ، مجموعة السنة ١٠ ، بند ٢٤ .

ص ٢٣ .

صدر هذا الحكم من الهيئة الاولى برئاسة المستشار محمد عفت وعضوية المستشارين طه عبد الوهاب ومحمد تاج الدين .

(٢) ق . د في ١٩٥٥/١٢/٢٠ . ق ٤٣٤٨ . س ٨ ، مجموعة السنة ١٠ ، بند ١٢١ .

ص ١٠١ .

صدر هذا الحكم من الهيئة الاولى برئاسة المستشار محمد عفت وعضوية المستشارين طه عبد الوهاب وعلى زغلول .

في حق اقامته بالبلاد ، اذ ان اسباب الابعاد التي تقوم بأحد الزوجين لا تعوق حكم القانون في وجوب ابعاده .

والمحكمة محقة فيما ذهبت اليه ، ذلك ان الاصل هو استقلال اقامة الزوجه عن اقامة الزوج . واذا اتصلت اقامة الزوجة باقامة الزوج في بعض نواحيها فذلك خروج على الاصل لا يدوم الا بدوام الاعتبار التي اقتضت هذا الخروج . وعلى ذلك فإنه اذا قامت اسباب قانونية توجب ابعاد الزوجة ، فان علاقة الزوجية ينبغي الا تكون عائقا امام تطبيق القانون .



وتقول المحكمة (١) :

اذا كان الثابت ان تقارير رجال المباحث وما حواه الملف من اوراق وتحريات تقطع بان المدعية ذات خطر على الاداب العامة وانها تتستر تحت ثياب المربيان للدخول الى المنازل والعائلات ، وفي ذلك خطورة بالغة على الاداب العامة ، فان ذلك يخول الوزارة حق ابعادها ، ذلك ان من المسلم به ان للحكومة سلطة واسعة في ابعاد الاجنبي خصوصا اذا قام به سبب من الاسباب التي أشارت اليها المادة ١٥ من المرسوم بقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٥٢ ، ومن ثم فلا تثريب عليها اذا هي اصدرت قرارها بابعاد المدعية لخطورتها على الاداب العامة وخلا قرارها من التعسف في استعمال السلطة ، وذلك بعد ان عرضت امر ابعادها على اللجنة الاستشارية للابعاد بالتطبيق لحكم المادة ١٥ سالفة الذكر . ولا عبرة بما تحتج به المدعية من انها حصلت على تجديد اقامتها بعد سنة ١٩٣٨ عدة مرات لان تجديد الإقامة لا يسقط حق الحكومة في ابعاد الاجنبي الذي يقوم به سبب من اسباب الابعاد التي أشارت اليها المادة ١٥ ، تلك الاسباب الماسة بكيان الدولة في أمنها أو اقتصادها أو آدابها العامة . ولا اعتداد أيضا بما تقوله المدعية من ان الاحكام التي ذكرتها الحكومة قد سقطت بمضى المدة ، اذ ان تلك الاحكام قد دمغت المدعية بسوء الخلق فأصبحت ذات سمعة جريئة ، فاذا لم تطمئن الحكومة الى بقائها في الاراضى المصرية وابعدتها لهذا السبب فانها في ذلك لم تسيء استعمال سلطتها التي خولها اياها القانون .

(١) ق . د ف ١٩٥٦/١/٢٠ ، ق ٥٧٠٠ ، س ٨ ، جريدة السنة ١٠ ، بند ١٥٢ .

وفي هذا الحكم راقبت المحكمة الوقائع التي نسبت الى المدعية من ناحية الوجود المادى ، وكذلك من ناحية التكييف القانونى لها ، وانتهت الى ان ما نسب الى المدعية يشكل سببا صحيحا لابعادها .



كما ذهبت المحكمة الى انه (١) :

متى كان الثابت ان المدعى - وهو يوجسلافى الجنسية - حضر الى مصر مع والديه سنة ١٩٢٩ ، واستمرت اقامته حتى سنة ١٩٤٦ حيث سافر الى الخارج لاتمام علومه . وفى سنة ١٩٥٢ اراد العودة الى مصر فصدر قرار فى ابريل سنة ١٩٥٢ بوضعه فى قائمة ممنوعين من دخول البلاد لميوله الشيوعية ، وظل خارج البلاد الى ان عاد فى سنة ١٩٥٤ بتأشيرة سياحية لمدة ثلاثة اشهر . ولما اكتشف امره ابعد الى الخارج .

متى كان الثابت هو ما تقدم فان اقامته السابقة على تاريخ القرار الصادر بمنعه تكون قد انتهت وانقطعت بهذا القرار ، ومن ثم فلا حق له فى التمسك بنصوص القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٥٢ الصادر فى ٢٧ من مايو سنة ١٩٥٢ وما منحه من حقوق لذوى الإقامة الخاصة لانقطاع اقامته قبل صدوره وفقدانه احد الشروط الاساسية التى لوجبها القانون المذكور لاعتباره من ذوى الإقامة الخاصة ، وهو عدم انقطاع اقامة الاجنبى حتى تاريخ صدور القانون المذكور ، ومن ثم لا يتبقى الا اعتباره من اصحاب الإقامة المؤقتة بعد أن وفد الى البلاد بتذكرة سياحية فى ٢٢ من سبتمبر سنة ١٩٥٤ ومن حق الحكومة فى هذه الحالة فى حدود سلطتها التقديرية المتعلقة بسيادتها ان تبعده عن البلاد متى انتهت مدة اقامته المؤقتة بعد ما ظهر ان للمدعى ميولا يسارية . ولا يغير من هذا النظر ما يقول به المدعى من ان تغيبه عن البلاد كان لاتمام دراساته العالية ومن ثم تكون اقامته مستمرة طبقا لنص المادة ١١ من القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٥٢ ، وبالتالي يعتبر من ذوى الإقامة الخاصة ، فلا يجوز ابعاده الا بعد عرض امره على لجنة الابعاد ، وبعد ثبوت قيام احدى الحالات التى تجيز ابعاد الاجانب ذوى الإقامة الخاصة ، اذ ان اقامته كما سلف

(١) ق د فى ١٦/٥/١٩٥٧ ، ق ٧٠٦ ، س ٩ ، بجوعة السنة ١١ ، بند ٢٩٨ ،

البيان قد انقطعت بصور قرار بوضعه في قائمة الممنوعين من دخول البلاد في ابريل سنة ١٩٥٢ ، والذي لم يطعن عليه المدعى ، فأصبح حصينا من الالغاء ، وفقد بذلك الشرط الاساسى لاعتباره من ذوى الاقامة الخاصة او العادية ، اذ يوجب القانون لاعتبار الاجنبى كذلك استمرار اقامته عشرين او خمس عشرة سنة بدون انقطاع حتى صدور القانون المذكور ، في حين ان اقامة المدعى كانت عند صدور القانون المذكور قد انقطعت بقرار وضعه في قائمة الممنوعين من دخول البلاد سالف الذكر .

والمحكمة في حكمها هذا ايدت القرار المطعون فيه ، بعد ان قدرت ان اقامة المدعى مؤقتة ، وان ابعاده يقوم على سبب صحيح هو ميوله اليسارية .



كما ذهبت هذه المحكمة (١) الى انه :

اذا كان الثابت ان مصر تعرضت في نوفمبر سنة ١٩٥٦ لاعتداء مسلح من اعدائها الثلاثة بريطانيا وفرنسا واسرائيل ، ورات في سبيل المحافظة على سلامتها في الداخل ان تبعد ما تقتضى ضرورة المحافظة على الامن ابعاده من رعايا هذه الدول الاعداء وكل من يربطهم بها ولاء او مودة من رعايا الدول الاخرى ايا كانت ، وممن يكون في وجودهم بالبلاد في هذا الظرف الدقيق خطر يهدد كيانهما الداخلى والخارجى ، بمعنى ان الابعاد قائم على اسباب تتعلق بشخص الاجنبى المطلوب ابعاده بصرف النظر عن جنسيته ، ذلك ان المجال في مثل هذه الظروف لا يحتمل المجادلة في تحديد الجنسية طبقا للاتفاقات او المعاهدات التى تعقد بين الدول . فاذا كان الثابت من ملف المدعى بادارة الجوازات والجنسية انه وان كان من اصل تونسى ، الا انه كان دائما يتمتع بالجنسية الفرنسية ويحمل جواز سفر فرنسى ، وان البطاقة المثبتة لاقامته الخاصة ثابت فيها جنسيته الفرنسية ، فان ذلك بالاضافة الى انه اسرائيلى له ميول صهيونية وقام لدى جهة الادارة من الاسباب الجدية ما يجعلها تعتقد ان وجوده خطرا يهدد أمنها الداخلى - كل ذلك كاف ليكون قرار الابعاد مشروعا بصرف النظر عن الجنسية التى ينتحلها المدعى ، مادام ان الابعاد تم نتيجة لاسباب تتعلق بشخصه . وليس صحيحا ما يقول به المدعى من ان مذكرة المباحث العامة المؤرخة ١٧ من مايو سنة ١٩٥٧ قد استحدثت لتبرير القرار واصطناع الدفاع . لا حجة في

(١) ق . د فى ١٧/١١/١٩٥٩ ، ق ٦٠٠ ، س ١١ ، مجموعة السنة ١٤ ، بند ٧٨ ،

ذلك لان هذه المذكرة لا تعدو أن تكون شرحا للأسباب التي بنى عليها القرار في شأن المدعى ، وتفصيلا لما جاء مجملا في المذكرة التي عرضت على اللجنة الاستشارية للإبعاد في ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٥٦ في شأن المدعى وآخرين .

ويلاحظ هنا ان المحكمة تساهلت في رقابة الاسباب التي تدعى الادارة انها هي التي دفعتها الى اتخاذ القرار المطعون فيه بسبب ظروف الاعتداء على مصر ، ولكون المدعى يحمل جنسية احدى الدول المعتدية على مصر وهي فرنسا ، ولكونه اسرايليا له ميول صهيونية ، اذ كل هذه العوامن دفعت المحكمة الى التسليم بما تقول به الادارة من خطورة المدعى على الامن الداخلي للدولة دون أن تناقش مدى صحة هذه الاسباب .



وذهبت المحكمة الى انه (١) :

متى كان الثابت من الأسباب التي بنى عليها قرار الإبعاد - والتي عرضت على اللجنة الاستشارية - أن إدارة بوليس الآداب هي التي طلبت إبعاد المدعى لما ثبت لديها من أنه أعد منزلا للدعارة السرية اذ اثنته بالمنقولات وأجر غرفه لبعض الشخصيات للحضور اليه بقصد ارتكاب الدعارة نظير أجر يدفع له شهريا . وقد فُتِش هذا المنزل في مساء يوم ١٠/٢/١٩٥٢ حيث وجدت ثلاث غرف بكل منها رجل وامرأة في حالة تلبس بالدعارة . وقد اعترف الرجال بأنهم استاجروا الغرف من المدعى لكي يرتكبوا فيها الفحشاء مع صديقاتهم ، وأفاد تقرير إدارة بوليس الآداب السابق الإشارة اليه أن المحكمة حكمت ببراءة المدعى ، لا لعدم ثبوت هذه الواقعة الثابتة بحالة التلبس والاعترافات ، وإنما بنى هذا الحكم على أن مدلول كلمة دعارة لا ينطبق على هذه الحالة ، حيث أن الامكنة التي فُتِشَت لا يمكن اعتبارها محالا للدعارة أو الفجور لانها في حقيقة الامر محال استاجرها ساكنوها بغية ارضاء نزواتهم الشخصية فيها . وختمت إدارة الآداب تقريرها بأن حكم البراءة - وقد بنى على هذا الأساس - لا ينفي عن المدعى خطورته على الآداب العامة ، وأنها صيانة لهذه الآداب طلبت إبعاده عن البلاد ، ومن ثم يكون قرار الإبعاد قد بنى على أسباب جادة مستمدة من أصول تنتجها وتوصل اليها ، مستهدفا تحقيق مصلحة عامة

(١) ج . د في ١١٠٢٧ ١٩٥٦ ، ق ٦٧٨ ، ص ٩ ، مجموعته السنه ١١ ، بند ٤٢ .

في حدود السلطة المخولة لوزارة الداخلية بالتطبيق لنص المادتين ١٥ و ١٦ من المرسوم بقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٥٢ ، فهذا قرار صحيح حصين من كل الغاء . ولا يؤثر في ذلك ان يكون قد حكم بالبراءة في القضية المذكورة ، ذلك ان قرار الابعاد صدر على ما ثبت لدى السلطات المختصة من التحقيقات التي تمت فيها من خطورة المدعى على الاداب العامة بصرف النظر عن توافر اركان الجريمة على الصورة التي تقتضى الحكم بالادانة او عدم توفرها . ولا يوجد فيما ذهبت اليه ادارة الاداب العامة ما يعتبر مساسا بالحكم الصادر بالبراءة في هذه الجنية ، ذلك انه ليس من الضروري ان يرتكب الاجنبى جريمة او يحكم بادانته فيها لكي تتحقق بذلك خطورته على الاداب العامة . وحتى يصح القول ان في مؤاخذة المدعى عن هذا الاتهام ما يعتبر اعتداء على حجية الحكم الصادر بالبراءة . فمحل المؤاخذة امام القضاء يختلف عن محل المؤاخذة بصدد توفر شرط الخطورة على الاداب العامة في حالة ابعاد الاجنبى على التفصيل السابق شرحه .

وفي هذا الحكم راقبت المحكمة الوجود المادى للوقائع التي تمثل السبب في قرار الابعاد . كما راقبت التكييف القانونى لهذه الوقائع . ولما تبين لها ان ما اتاه المدعى يمثل خطورة عنى الاداب العامة ، اعتبرت ان القرار قائم على سبب صحيح ، وقضت برفض الدعوى .

٢ - موقف المحكمة الادارية العليا :

اقام المدعى دعوى طالبا فيها الحكم بوقف تنفيذ القرار الادارى الصادر بتكليفه بمغادرة الديار المصرية في خلال مدة تنتهى يوم ٢٤ من فبراير سنة ١٩٥٩ وبصفة عادية (أولا) بالغاء القرار المذكور بتكليفه بالسفر هو وزوجته واعتباره كان لم يكن مع ما يترتب على ذلك من آثار اخصها رد بطاقتى اقامتهما رقمى ٢٦٣٥٨ و ٢٦٣٥٩ لمدة عشر سنوات تنتهى في ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٦٥ . و (ثانيا) بالغاء القرار الصادر بتكليفه بالسفر في ١٧ من فبراير سنة ١٩٥٧ . وقال المدعى انه ولد بالاسكندرية عام ١٩٢٠ واقام منذ ولادته بالديار المصرية لم يغادرها قط . وحين اتم دراسته عمل مع والده التاجر بالاسكندرية ، ثم استقل بتأسيس منشأة خاصة للتجارة في المانيفاتورة درت عليه ارباحا مكنته من اقتناء املاك مبنية بتلك المدينة وبذلك تكاملت له شخصية المواطن والممول الذى يؤدى الضرائب والعوائد الى خزانة الدولة . ونظرا لذلك فقد اضحى من ذوى الاقامة الخاصة . وعلى ذلك صرفت له ولزوجته بطاقتا الاقامة الخاصة رقمى ٢٦٣٥٨ و ٢٦٣٥٩ لمدة عشر سنوات تنتهى في ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٦٥ . ولما كان هو تونسى الجنسية وكانت تونس قبل ان تستقل في سنة ١٩٥٦

تحت الحماية الفرنسية فقد قيد ولادته بصفته فرنسيا بسجل التونسيين بالقنصلية الفرنسية وهو الذي .نقل الى السفارة التونسية بالقاهرة عقب استقلال تونس وانضمامها لمنظمة الامم المتحدة ، وقد كان محتما على كل تونس بحكم هذا الوضع وحتى اواخر سنة ١٩٥٦ ان يحمل جواز سفر تونسى المذكور فيه انه تونسى الجنسية . وحين وقع الاعتداء على مصر خلال شهر اكتوبر سنة ١٩٥٦ كلف هو وزوجته واطفاله الصغار بمغادرة البلاد على اعتبار انهم فرنسيون فغادروها تنفيذا لهذا الامر ، ووضعت امواله واملاكه ومنشآته التجارية تحت الحراسة المفروضة على اموال الفرنسيين مع انه تونسى الجنسية وليس فرنسيا ، وبذا وقع هذا الاجراء باطلا ومعدوم الاثر . فلما طالب بعودته الى مصر تصحيحا لهذه المخالفة القانونية سمح له بالعودة بمقتضى تأشيرة دخول صادرة في ٢٤ من ابريل سنة ١٩٥٨ ورفعت الحراسة عن امواله وممتلكاته ومؤسسته التجارية بالاسكندرية . وقد طالب برد بطاقتى الاقامة الخاصة السابق سحبها منه فاذا به يفاجأ بتكليفه بالسفر من جديد فلما تظلم من هذا القرار منح شهرا واحدا يتحتم عليه بمجرد انتهائه مغادرة البلاد . ولما كان المدعى من ذوى الاقامة الخاصة فضلا عن ان تكليفه بالسفر بنى على واقعة غير صحيحة هي انه فرنسى الجنسية ، وكان تكليفه بالسفر ينطوى على خطر جسيم يهدد المدعى في ماله وعياله ويترتب على تنفيذه نتائج خطيرة يتعذر تداركها ، اذ ان سفره قبل تمام تسلمه امواله وممتلكاته من الحراسة وتسوية حساب الضرائب المستحقة على نشاطه ينطوى على اهدار لمصالحه المالية والتجارية بما يعرضها للضياع فان ثمة ما يبرر وقف تنفيذه خاصة ان والد المدعى قد توفى ولما تتم اجراءات حصر تركته ومعرفة زماماته وديونه . وانه هو الابن الذكر الوحيد للمورث المطلع على اصول التركة وخصوصها - فضلا عن ان ابنه اصيبا بمرض شلل الاطفال وهما تحت الاشراف الطبى الدقيق بالقاهرة وفي رحيلهما ما يعرض حياتهما للخطر .

وقد انتهت محكمة القضاء الادارى (١) الى وقف تنفيذ القرار المطعون فيه ، واقامت قضاها على انه وان كان للجهة الادارية سلطة مطلقة في اجابه طلب مد مدة الاقامة المؤقتة او رفضه - بعد سقوط حق المدعى في الاقامة الخاصة بابعاده لدواعى الامن العام - غير ان ذلك مشروط باستعمال الجهة الادارية لسلطتها هذه بغير تعسف ، والا كان تصرفها مشوبا بساءة استعمال السلطة ومخالفا للقانون . والثابت من الاوراق ان للمدعى مصالح

جوهريّة بالبلاد تقتضى بقاءه فيها فترة من الزمن ، وانه من ذوى اليسار واليسيرة الطيبة ، وليس لدى الجهة الادارية أى سبب يبرر رفض مد اقامته بالبلاد . ولما كان القانون يجيز للجهة الادارية تجديد مدة الاقامة المؤقتة للاجنبى متى طلب ذلك ، فان رفض الجهة الادارية المد فى هذه الحالة يكون رفضا تعسفيا ومخالفا للقانون ، وبالتالي يكون طعن المدعى على القرار الذى يطالب بوقف تنفيذه قائما بحسب الظاهر على 'سباب جدية تبرر اجابته الى طلب وقف تنفيذه نظرا لما قد يترتب على التنفيذ من نتائج يتعذر تداركها ، ذلك ان تكليفه بالسفر مع ما فيه من مساس بحريته الشخصية ، فانه قد يعرض مصالحه وصحة اولاده لخطر جسيم ، لذا يتعين اجابته الى طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه .

طعننت الحكومة فى الحكم المذكور فانتهت المحكمة الادارية العليا(١) الى الغائه ورفض طلب وقف التنفيذ . واقامت قضاءها على أن المدعى وان كان فى الماضى من الاجانب ذوى الاقامة الخاصة بالبلاد الا أن حقه فى هذه الاقامة قد سقط ، وزالت الآثار القانونية لهذه الاقامة بعد اذ صدر القرار رقم ١٧ من وزير الداخلية فى ٢٥ من نوفمبر سنة ١٩٥٦ بناء على تحريات ادارة المباحث العامة وموافقة اللجنة المختصة بأبعاده لخطورته على أمن الدولة وسلامتها ونشاطه المعادى ابان العدوان الثلاثى على مصر فى سنة ١٩٥٦ ، وبعد اذ نفذ هذا القرار بمغادرته هو وزوجته البلاد الى فرنسا فى ١٧ من فبراير سنة ١٩٥٧ بعد سحب بطاقتى اقامتهما الخاصة رقمى ٢٦٣٥٨ و ٢٦٣٥٩ وادراج اسميهما فى ١٧ من مايو سنة ١٩٥٧ فى قائمة الممنوعين من دخول البلاد وعدم طعنه قضائيا فى هذا القرار فى الميعاد القانونى ، ومن ثم فان موافقة وزارة الداخلية بعد ذلك على عودته الى البلاد ومنحه تأشيرة بالاذن بدخول مصر عاد بمقتضاها فى ٢٣ من ابريل سنة ١٩٥٨ لغرض معين هو زيارة والدته المسنة بعد وفاة والده ولمدة محددة موقوتة قدرها شهران على سبيل التسامح المحض لدواعى الانسانية ، انما يكونان بمثابة السماح له بوصفه اجنبيا بدخول البلاد لاقامة عارضة مبتدأة مما تترخص فيه الادارة بسلطتها التقديرية فى حدود ما تراه متفقا والمصلحة العامة ، فلها أن ترخص ابتداء فى الاقامة او لا ترخص ، كما لها تحديد مدة هذه الاقامة ، وكذا تجديدها او عدم تجديدها . ومتى انتهت الاقامة العارضة المرخص فيها ورفضت الادارة تجديدها لما قام لديها من اسباب مبررة تتصل بالامن والصالح العام

(١) ع فى ١٩٦٠/١٢/٢٤ ، ق ٧٦٧ ، ص ٥ ، مجموعة السنة ٦ ، بند ٥١ ، ص ٢٥٧ .

صدر هذا الحكم برئاسة المستشار سيد على الدبراوى نائب رئيس المجلس ومضوية المستشارين الامام الخريبي ومصطفى كمال اسماعيل ومحمد مختار العزبي وأبو الوفا زهيدى .

ويرجع اليها تقدير خطورتها ، وجب على الاجنبى مغادرة البلاد فورا .
ولا يحول دون ايثار الصالح العام وتغليب جانب الامن وضروراته وسلامة
الدولة في هذا الشأن وجود مصلحة شخصية للاجنبى بالبلاد تتحقق ببقائه
فيها فترة من الزمن .

واستطردت المحكمة قائلة : ان الادارة كانت تملك بعد ابعاد المدعى
في اعقاب العدوان الثلاثى على مصر عدم التصريح له بالعودة الى البلاد ،
وانها مع ذلك سمحت له في ابريل سنة ١٩٥٨ بالدخول بتأشيرة مؤقتة
نتيجة لعوامل انسانية ، ثم مدت اقامته هذه حتى ٢٤ من فبراير سنة
١٩٥٩ ، وكلا الترخيص في الإقامة وتجديدها بحسب ظروف الحال جوازى
لها . وان ادارة المباحث العامة طلبت عدم مد مدة اقامته المؤقتة لاسباب
تتعلق بأمن البلاد ، وهذا التسامح من جانب الادارة من جهة وقيام السبب
المتصل بالصالح العام من جهة اخرى والوضع القانونى للمدعى من حيث
طبيعة حقه في الإقامة والاجراء الذى اتخذه حياله من جهة ثالثة ، كل ذلك
يبعد - بحسب الظاهر من الأوراق - شبهة اساءة استعمال السلطة وينفى
مخالفة القانون - هذا الى ان المدعى قد غادر البلاد فعلا مع زوجته
واولاده في يوم ٧ من اغسطس سنة ١٩٦٠ ، مما يفقد طلب وقف التنفيذ
الحجة التى اقيم عليها من وجود حالة استعجال ومن ان التنفيذ تترتب
عليه نتائج يتعذر تداركها .

وموقف المحكمة الادارية العليا في الحكم السابق يتسق مع سائر مواقفها
التي اشرنا اليها سلفا ، وهى انها تترك لجهة الادارة السلطة المطلقة في
تقرير اقامة الاجنبى صاحب الإقامة المؤقتة في مصر او ابعاده عنها طبقا
لما تقدره من اعتبارات تتعلق بالصالح العام ، دون ان تراقب المحكمة
الاسباب التى تسوقها الادارة تبريرا لقراراتها ، لمعرفة ما إذا كانت هذه
الاسباب صحيحة أم لا .

وهذا الموقف من جانب المحكمة الادارية العليا يعد مناهضا لموقف
محكمة القضاء الادارى التى حرصت منذ انشائها على رقابة اسباب قرارات
الابعاد مع المرونة في هذه الرقابة عندما تستدعى الظروف ذلك .

ولاشك ان موقف محكمة القضاء الادارى هو الاجدر بالاتباع ، اولاً
لانه هو الموقف الذى يحرص على حماية حريات الافراد ولو كانوا من
الاجانب . ثانياً لانه الموقف الذى يدفع الادارة لان تكون اكثر دقة
وموضوعية عند اتخاذها لقراراتها ، والا كانت هذه القرارات عرضة للالغاء .
ثالثاً لان ممارسة المحكمة لاختصاصها المخول لها قانوناً ، يقتضى منها ان
تقوم برقابة قرارات الادارة ، لا ان تسلم بما تقوله الادارة دون بحث لدى
سلامته .

المطلب الثانى

حق الامن (١)

تناول دستور مصر الصادر سنة ١٩٥٦ ودستورها الصادر سنة ١٩٦٤ حق الامن حين نصا على انه لا يجوز القبض على أحد أو حبسه الا وفق احكام القانون .

ونتعرض هنا لحق الامن فى الظروف العادية ، أما هذا الحق فى الظروف الاستثنائية فسنؤجل الحديث عنه الى المبحث الثانى من الفصل الثالث من الباب الثانى .

تطبيقات لهذا الحق :

تقول محكمة القضاء الادارى (٢) :

اذا كان الثابت ان جميع الاتهامات التى اسندت الى المدعى ، ومن اجلها قام عليها قرار اعتقاله ، قد قال فيها القضاء كلمته الاخيرة ، وبرأ ساحته ، وازال عنه كل الشواذب ، ومن ثم فليس للجهة الادارية ان تعاود بحث هذه التهم من جديد ، وان تتخذ من هذه التهم المنهارة ذريعة لتلويث سمعة المدعى وتقييد حريته ، اذ انه ليس لجهة الادارة ان تتناول بالتعقيب الاحكام الجنائية النهائية الصادرة بالبراءة وتهدر حجيتها الواجبة الاحترام من الكافة والتى أصبحت عنوان الحقيقة ، باصدار قرار ادارى بالاعتقال من جديد ، يقوم على ذات الاسباب المنهارة ، بمقولة ان المدعى افلت من يد العدالة بطريقة غير شريفة . ومقتضى ذلك القول افتئات السلطة التنفيذية على اعمال السلطة القضائية مما يتعارض مع مبدأ انفصال السلطتين واستقلال كل منهما عن الاخرى . وقد كفلت ذلك المبدأ كافة الدساتير ، بالاضافة الى ان جميع الاتهامات التى ساقتها جهة الادارة تبريرا لاعتقال المدعى لا تعدو ان تكون اقوالا مرسلة لم ينهض بشأنها أى دليل او شبهة دليل .

(١) انظر تعريف هذا الحق ، الجزء الاول من الكتاب ، ص ٢٥٥ .

(٢) ق . د ق ١٩٦٣/١/٨ ، ق ١٩٩٦/٤ ص ١٦ ، مجموعة احكام محكمة القضاء الادارى

فى خمس سنوات ، بند ٧٥ ، ص ١٤٨ .

صدر هذا الحكم من هيئة منازعات الاراد والهيئات برئاسة المستشار السيد

ابراهيم الديوانى وعضوية المستشارين محمد ناج الدين من ومحمد تيارى .

والمحكمة محقة بالطبع فيما ذهبت اليه ، ذلك انه اذا كان القرار المطعون فيه قد استند الى وقائع سبق أن قضى بعدم صحتها حكم قضائي ، فان القرار في هذه الحالة يكون قد تخلفت اسبابه ، فضلا عن أن الادارة باصدارها مثل هذا القرار تكون قد اعتدت على السلطة القضائية واهدرت احكامها ، وهو امر يتناقى مع مبدأ توزيع السلطات .



وفي حكم لاحق ، صادر في نهاية الستينيات ، ذهبت المحكمة الى القول (١) :

ان الثابت من الوقائع ان المدعى ادرج اسمه في سجل الخطرين على الامن العام تنفيذا للكتاب الدوري رقم ١٦ لسنة ١٩٦١ الذي أصدرته مصلحة الامن العام بانشاء سجل للخطرين على الامن العام وانشاء ملف لكل شخص يعتبر كذلك وفقا لما تضمنه الكتاب الدوري سالف الذكر اذا كان ممن سبق الحكم عليهم او اتهموا اكثر من مرة او اشتهر عنهم ارتكاب الجرائم المشار اليها به . وقد تغيت ادارة الامن العام من اعادة تنظيم عملية تسجيل الاشخاص الخطرين الاستعانة بهذا التنظيم على اداء مهمتها ، فمن واجب القائمين على الامن العام على منع وقوع الجرائم والبحث عن الفاعلين لها عند وقوعها وتسجيل الخطرين على الامن العام وفقا للمعيار الذي اشار اليه الكتاب الدوري سالف الذكر ، مما يساعد ادارة الامن العام على القيام بواجبها ، ومن ثم فعلمية تسجيل الخطرين على الامن العام اجراء داخلي تغيت به ادارة الامن العام تسهيل مهمتها في مقاومة الجريمة ، وبالتالي لا يعتبر اجراء القيد في السجل المذكور قرارا اداريا ، فليس من شأنه ان يرتب 'قرا بالنسبة لمن يقيد اسمه في هذا السجل' . وبالتالي لا تختص محكمة القضاء الاداري بالفائحه .

ولنا على هذا الحكم ملاحظتان :

الاولى - ان المحكمة رأت في القيد في سجل الخطرين على الامن العام اجراء داخليا وليس قرارا اداريا .

(١) ق ٠ د ق ١٩٦٧/٢/٢ ، ق ٢٠٨ ، س ٢٠ ، مجموعة احكام محكمة القضاء الاداري

في ثلاث سنوات ، بند ٥٦ ، ص ٨١ .

صدر هذا الحكم من هيئة مختلطة من الافراد والهيئات برئاسة المستشار الدكتور ضياء الدين مسالح نائب رئيس المجلس وعضوية المستشارين محمد صلاح الدين السعيد وعبد الستار جيره .

واجراءات التنظيم الداخلى هى بعض الاجراءات التى تمس الحياة الداخلية للمرفق ، او هى كل اجراء يتعلق بالمرفق العام ولا يتضمن أى اعتداء على المركز القانونى للموظف المكلف بادارته ، ومن باب أولى الاعتداء على المركز القانونى للمواطن العادى . اى ان هذه الاجراءات موجهة اساسا لتنظيم المرفق وليس للتاثير فى مراكز القائمين عليه او مراكز المواطنين العاديين . واذا اقتصرت هذه الاجراءات على تنظيم المرفق فانها لا تستوى قرارات ادارية ، وبالتالي يكون غير مقبول الطعن فيها . لكن هذه الاجراءات اذا تجاوزت تنظيم المرفق الى المساس باحدى الحريات التى كفلها الدستور للعاملين به او للمواطنين فان اجراء الادارة فى هذا الصدد يخرج عن كونه اجراء من اجراءات التنظيم الداخلى ليصير فى عداد القرارات الادارية التى تمس مركزا قانونيا كفه الدستور ، وبالتالي يختص مجلس الدولة بطلب الغائه والتعويض عنه (١) .

واذا كان الامر كذلك فهل القيد فى سجل الخطرين على الامن العام يعد اجراء داخليا ام يرقى الى مستوى القرارات الادارية ؟

الواقع ان القيد فى سجل الخطرين يعتبر قرارا اداريا قوامه افصاح الجهة الادارية المختصة عن ارادتها بما لها من سلطة فى ادراج شخص ما فى سجل الخطرين على الامن اقتناعا منها باعتوار مسلكه وانحراف سلوكه ورجحان النزعة الاجرامية فى منهجه ، وذلك استنادا الى ما ارتكبه من جرائم وصدر ضده من احكام ، او فى ضوء ما تجمع لديها من معلومات نتيجة التحريات التى تقوم بها فى مجال مكافحة الجريمة ، وذلك بقصد احداث اثر لا ريب فيه ولا جحود ، وهو ان يكون المدرج اسمه فى سجل الخطرين فى صدارة من تحوم حولهم الشبهات وتشير اليهم اصابع الاتهام عند وقوع جريمة من الجرائم التى حشر تحت لوائها ، وان يوضع فى موطن الريبة حيثما يتطلب الامر الرجوع الى جهات الامن للوقوف على رايها بالنسبة لصحيفة صاحب الشأن ومدى نقائها . هذا فضلا عما يستتبعه القيد فى سجل الخطرين على الامن العام من متابعة وملاحقة لا جدال فى كونها تنال من السمعة وتتقص من القدر .

الثانية - ان اعتبار العمل الادارى اجراء من اجراءات التنظيم الداخلى لا يستتبع الحكم بعدم اختصاص المحكمة بنظره ، بل يستتبع عدم قبول

(١) قى تفصيل اجراءات التنظيم الداخلى انظر كتابنا : تقدير كفاية العاملين بالخدمة المدنية ، طبعة ١٩٨٣ ، ص ٢٤٢ وما بعدها .

الدعوى . لأنه اذا كان من شروط قبول دعوى الالغاء أن يكون هناك قرار إدارى ، فإن تخلف هذا القرار يترتب عليه عدم قبول الدعوى ، وليس عدم اختصاص المحكمة بنظره .

تقييد حرية المصابين بأمراض عقلية :

يتصل بحق الامن ما يتعلق بحجز المصابين بأمراض عقلية . وقد تناول مجلس الدولة هذا الموضوع ، في الفترة التي يعالجها هذا الجزء من الكتاب ، متعرضا لطبيعة القرار الصادر في هذا الشأن ، وضرورة قيامه على سبب ، وذلك على النحو التالى :

طبيعة القرار الصادر برفض الافراج عن المصاب بمرض عقلى :

ذهبت محكمة القضاء الادارى الى ان دفع الحكومة بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد ، استنادا الى ان القرار المطعون فيه هو قرار ايجابى صدر من مجلس مراقبة الامراض العقلية في ١٩٥٩/١١/٢٩ برفض الافراج عن ابن المدعية ، وان المدعية قد علمت بهذا القرار وفقا لما هو ثابت في صحيفة دعواها ولم ترفع هذه الدعوى الا في ١٩٦١/٢/١٣ أى بعد فوات الميعاد القانونى . هذا الدفع مردود بأن المدعية انما تطعن على امتناع الجهة الادارية عن الافراج عن ابنها من مستشفى الامراض العقلية بالعباسية ، وهذا الامتناع هو قرار ادارى مستمر يتجدد عند تقديم كل طلب بالافراج عنه ، ومن ثم يظل ميعاد طلب الغائه مفتوحا ، ويتعين لذلك الحكم برفض الدفع بعدم قبول الدعوى شكلا (١) .

وعادت المحكمة (٢) وفرقت بين قرار النيابة العامة بحجز المدعى في احد المحال المعدة للأمراض العقلية ، وقرار النيابة العامة بعدم الافراج عن المصاب بمرض عقلى فقالت : ان قرار النيابة العامة بحجز المدعى اذا صدر منها وهى بصدد التصرف في التحقيق الذى أجرته فيما اسند اليه من اتهامات ، وهو قرار يتعين على النيابة العامة اتخاذه طبقا لمصرح نص المادة ٣٤٢ من قانون الاجراءات الجنائية ، اذا ما انتهت الى عدم وجود

(١) ق . د فى ١٩٦٣/١٢/٢٤ ، ق ٤٢٥ ، س ١٥ ، المجموعة ق خمس سنوات ، بند

١٢٨ ، ص ٢٦٢ .

(٢) ق . د فى ١٩٧١/٣/٢٣ ، ق ١٧٦٢ ، س ٢٤ ، مجموعة السنة ٢٥ ، بند ٨٨ ،

ص ٣٢٧ .

وجه لاقامة الدعوى بسبب عاهة في عقل المتهم في جنابة أو في جريمة عقوبتها الحبس ، وبالتالي لا يصح الفصل بين قرار النيابة بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى العمومية وبين القرار الخاص بإيداع المتهم أحد المحال المعدة للأمراض العقلية للارتباط القانوني بينهما . فكل منهما يدخل في دائرة القرارات القضائية . وبناء على ذلك لا يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بوقف تنفيذ أو إلغاء القرار المطعون فيه الصادر من النيابة بإيداع المدعى مستشفى الأمراض العقلية ، بعد أن قررت عدم وجود وجه لاقامة الدعوى لامتناع العقاب .

أما القرار السلبي الصادر من النيابة العامة برفض الإفراج عن المدعى واستمرار حجزه بمستشفى الأمراض العقلية ، فهو قرار إداري يختص مجلس الدولة بوقف تنفيذه والغائه .

وما ذهبت إليه المحكمة ، من أن قرار مجلس مراقبة الأمراض العقلية ، وكذلك قرار النيابة العامة ، برفض الإفراج عن شخص ما ، واستمرار حجزه بمستشفى الأمراض العقلية ، يعد قرارا إداريا سلبيا بالامتناع عن الإفراج عنه يمكن الطعن فيه - هذا الذي ذهبت إليه المحكمة فضلا عن أنه سليم قانونا ، فإنه يعتبر ضمانة لامن المواطن الذي قد يزج به في مستشفى للأمراض العقلية لأنه مريض عقلي فعلا ، بل لتحقيق غرض بعيد عن الصالح العام .

كذلك فإن المحكمة أصابت عندما ذهبت إلى أن قرار النيابة العامة بإيداع المتهم أحد المحال المعدة للأمراض العقلية - عندما تنتهي الأوجه لاقامة الدعوى بسبب عاهة في عقله - قرار قضائي لا تختص بنظره ، ذلك لأن هذا القرار صدر منها باعتبارها سلطة تحقيق في أفعال نسبت إلى المتهم ، كما أنه يرتبط ارتباطا لا انفصام له مع قرارها القضائي بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى لامتناع العقاب .

حجز المصاب بمرض عقلي يجب أن يقوم على سبب :

باستعراض أحكام القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٤ بشأن حجز المصابين بأمراض عقلية يبين أن المادة الرابعة منه تنص على أنه « لا يجوز حجز مصاب بمرض في قواه العقلية إلا إذا كان من شأن هذا المرض أن يخل بالامن أو بالنظام العام أو يخشى منه على سلامة المريض أو سلامة الغير وذلك طبقا لأحكام القانون ... » .

ومفاد ذلك ، أن القرار الذي تصدره الإدارة بالحجز يجب - لكي

يكون مطابقا للقانون - ان يقوم على ركنين هما : اصابة الشخص المحجوز فعلا بمرض عقلي ، ثم خطورة مرضه بأن يكون من شأنه الاخلال بالامن أو بالنظام العام أو كان يخشى منه على سلامة المريض أو سلامة الغير - وبغير توافق ذلك يكون حجزه غير جائز قانونا ، ويجب الغاء القرار بحجزه لانعدام سببه المبرر له . كما يكون له الحق في مطالبة الادارة بتعويضه عما اصابه من ضرر بسبب هذا القرار ان كان لذلك وجه .

وتطبيقا لما سبق ، فانه اذا كان الثابت ان ابن المدعية قد تقرر ادخاله مستشفى الامراض العقلية بالعباسية عقب اتهامه في شروع في قتل باطلاق أعيرة نارية ، وقد تم فحصه طبيا وجاء في التقرير الطبي عن حالته انه مصاب بحالة عقلية مرضية تجعله لا يقدر نتائج اقواله وافعاله . وعلى ذلك فقد اعتبر غير مسئول عن أعماله وقت الحادث . وقد قدمت عن حالته المرضية عدة تقارير أجمعت على اصابته بمرض عقلي وانه يتسم بعدم التجانس بين الأفكار والانفعالات والانطواء وسوء الظن والتشكك والمعتقدات الخاطئة والشذوذ الجنسي وسرعة الاستثارة والنزوع الى الاعتداء - وقد عرضت حالته على مجلس المراقبة للأمراض العقلية في جلسات متتالية وقرر فيها جميعا بأن حالته العقلية لا تسمح بالافراج عنه .

وواضح من ذلك ان ابن المدعية مصاب بمرض عقلي ، وانه يخشى من هذا المرض على سلامة الغير ، اذ شرع هذا المريض وهو مصاب بهذا المرض في قتل احد الافراد ، لذا يكون قرار الامتناع عن الافراج عنه قد قام على سبب يبرره قانونا (١) .



وقد تعرضت محكمة القضاء الادارى والمحكمة الادارية العليا لهذا الموضوع في دعوى اقامها المدعى (٢) طالبا الحكم بوقف تنفيذ أمر حجز شقيقه في مستشفى الامراض العقلية والغاء هذا الامر . وقال شرحا لدعواه ان شقيقه كان موظفا بالبنك التركى بالاسكندرية ، وقد تقدم بعدة شكاوى الى اولى الامر ادت الى القبض عليه ، وحبس عسكريا بناء على أمر صادر من النائب العام ثم أودع مستشفى الامراض العقلية بالعباسية واستمر زهاء ثلاث سنوات يشكو من حجزه دون وجه حق خلافا لأحكام القانون رقم

(١) ق . د في ١٩٦٢/١٢/٢٤ ، ق ٤٢٥ ، س ١٥ ، الجمعة في خمس سنوات ، بند

١٢٨ ، ص ٢٦٢ .

(٢) القضية رقم ٦٠١ لسنة ١١ ق .

١٤١ لسنة ١٩٤٤ • وقالت الحكومة ان المحجوز رُسل الى عدة جهات اداريه كتباً مفتوحة تتضمن طعناً في نظام الحكم القائم بمصر وحضاً على كراهيته ، مما يقع تحت طائلة العقاب طبقاً للمادتين ١٧١ و ١٧٤ من قانون العقوبات ، وحبس عسكرياً ، وأحيل الى مستشفى الامراض العقلية لاختبار حالته العقلية وتقرير مسئوليته عما وقع منه • وقد قدم وكيل مصلحة الصحة العقلية تقريراً تضمن ان المحجوز مصاب بحالة عقلية مرضية مصحوبة بمعتقدات وهمية تكيف الى حد كبير سلوكه وتجعله لا يقدر نتائج اقواله وافعاله ، وهذه الحالة العقلية المرضية تواجدت عنده منذ مدة طويلة تجعله غير مسئول عن اعماله في الحادث المنسوب اليه ، وان حالته هذه تتطلب الصيانة والعلاج بمستشفى الامراض العقلية • واستناداً الى ذلك صدر قرار النيابة بايداعه مستشفى الامراض العقلية للصيانة والعلاج • وقد تقدم المدعى بعدة مكاتبات لمدير مستشفى الامراض العقلية للافراج عن شقيقه المحجوز ، وقد رفعت كلها الى مجلس المراقبة مشفوعة برأى مدير المستشفى بان حالة المريض المحجوز لا تسمح بالافراج • وقرر المجلس بناء على ذلك رفض الافراج عنه •

ثم اقام المدعى دعوى اخرى (١) يطلب فيها الحكم بصفة مستعجلة بنذب خبير اخصائى في الامراض العقلية والنفسية لاثبات حالة شقيقه ، ونوع المرض الذى يغشاه اذا وجد ، وآثاره على نفسه اذا كانت حالته تندرج تحت احكام القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٤ •

اصدرت محكمة القضاء الادارى حكمها (٢) برفض الدعويين ، واقامت قضاءها على ان مجلس مراقبة الامراض العقلية بعد دراسته لحالة المريض المحجوز ، وبعد اطلاعه على التقارير الطبية المتضمنة قيام حالة المرض العقلى ، اصدر بسلطته التقديرية القرار المطعون فيه ، القاضى باستمرار حجز ذلك المريض بمستشفى الامراض العقلية ، وان القرار المطعون فيه وقد صدر من هيئة مختصة فى حدود سلطتها التقديرية ، فلا سبيل للتعقيب عليه ، طالما قد خلا من الانحراف او الغرض ، كما ان التقارير الطبية التى استند اليها هذا القرار قد وضعها اخصائيون من الاطباء فلا محل لاهدارها ، مادامت مبرأة من الانحراف او الغموض او التناقض ، وان المدعى لم يطعن على القرار المطعون فيه أو التقارير الطبية بالانحراف ، ولم يقدم دليلاً جدياً على عدم اقتناعه بتلك التقارير الطبية ، وقصر طلباته بشأنها على

(١) الفضية رقم ١١١٩ لسنة ١١ ق •

(٢) ق • د فى ١٩٥٩/١/٦ •

طلب نذب خبير اخصائى ، وهو ما لا ترى المحكمة محلا له لما تقدم .
ومن ثم يكون القرار المطعون فيه قد بنى على أسباب صحيحة تبرره ، ومنها
قيام حالة المرض العقلى لدى المريض المحجوز ، وبالتالي يكون طلب
الغائه لا أساس له من القانون . وكذلك يكون طلب نذب خبير لاعادة فحص
المريض فى غير محله .

طعن فى الحكم المذكور أمام المحكمة الادارية العليا (١) فذهبت
الى انه ولئن كانت سلطة مجلس المراقبة فى تقرير ما اذا كان شخص ما مصابا
بمرض عقلى أم لا ، هى فى الاصل سلطة تقديرية ، باعتبارها من الامور
الفنية ذات التقدير الموضوعى ، بحيث ما كان يجوز التعقيب عليها الا عند
إساءة استعمال السلطة ، الا انه لما كان الامر يتعلق بالحرية الشخصية ،
فمن ثم يجوز للقضاء الادارى من حيث المبدأ اتخاذ ما يلزم للتحقق من ذلك
اذا قدم طلب الالغاء ، وليس قبل ذلك بدعوى اثبات حالة استقلالا ، مادام
اختصاص القضاء الادارى هو اختصاص محدد ، وينحصر بالنسبة لقضاء
الالغاء فيما حدده القانون بالذات وعلى سبيل الحصر من القرارات الادارية
المعينة دون ان يمتد فى هذا الخصوص الى دعاوى تهئية الدليل التى اجيزت
استثناء فى مجال القانون الخاص ، وتجاوز كذلك فى القضاء الكامل فى مجال
القضاء الادارى .

واستطردت المحكمة قائلة : لئن كان ذلك هو ما تقدم ، الا انه يجب
ان يقوم من الشواهد فى اوراق المدعى ما يسوغ اتخاذ مثل هذا الاجراء ،
اما اذا لم يكن ثمة من تلك الشواهد ما يمس تقدير الادارة الذى بنت عليه
قرارها بالحجز ، فان الدعوى تكون والحالة هذه غير قائمة على اساس
سليم .

واذا كانت الدعوى خلوا مما يقدح فى تقرير الجهات المختصة فى شأن
حالة المحجوز العقلية ، مع ما انتظمه تشكيل مجلس المراقبة من عناصر
فنية وقضائية هى اهل لما اسنده اليها القانون من سلطة تقدير فى هذا
الخصوص بالغة الخطر . ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد اصاب الحق
فى النتيجة التى انتهى اليها ويتعين رفض الطعن .

(١) ع فى ١٩٥٩/٦/٢٧ ، ق ٤٦٧ ، س ٥ ، مجموعة المنة ٤ ، بند ١٣٦ ،

ص ١٦٢٢ .

صدر هذا الحكم بمراسلة المستشار سيد على الدرواوى نائب رئيس مجلس
الدولة وعضوية المستشارين السيد ابراهيم الديوانى والإمام الخريزى ومطنى كامل اسماعيل
وعبد المنعم سالم مشهور .

تعليق على الحكم المذكور :

يشترط لصحة القرار الصادر بحجز المصاب بمرض عقلي وفقا لحكم المادة ٤ من القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٤ بشأن حجز المصابين بأمراض عقلية أن يقوم على ركنين هما : إصابة الشخص المحجوز فعلا بمرض عقلي ، ثم خطورة مرضه ، بأن يكون من شأنه الاخلال بالامن أو النظام العام ، أو يخشى منه على سلامة المريض أو سلامة الغير ، وبغير توافر ذلك يكون حجزه غير جائز قانونا .

ويبين من وقائع الدعوى سالفه الذكر ، أن شقيق المدعى كان مصابا فعلا بمرض عقلي ، لكنه لم يبين من الوقائع مدى خطورة هذا المرض ، وهل من شأن هذا المرض الاخلال بالامن أو النظام العام ، وهل يخشى منه على سلامة المريض ، أو سلامة الغير أم لا . أن التقرير الطبي الذى وضع عن شقيق المدعى بواسطة وكيل مصلحة الصحة العقلية وأن أثبت أنه مريض وأنه لا يقدر نتائج أقواله وأن حالته تتطلب العناية والعلاج بمستشفى الأمراض العقلية ، إلا أنه لم يبين لنا مدى خطورة هذا المرض على الامن أو النظام العام أو على سلامة الشخص أو سلامة الغير لنعرف ما اذا كان ايداع المصاب فى المستشفى مطابقا للقانون أم لا .

ان عبارة وردت فى التقرير الطبي تقول « ان هذه الحالة العقلية المرضية تواجدت عنده منذ مدة طويلة ... » ، ومع ذلك لم يبين ان هذا الشخص كان يمثل خطورة تستدعى ايداعه مستشفى الأمراض العقلية طيلة هذه المدة الطويلة حتى أرسل الى عدة جهات ادارية كتباً مفتوحة تتضمن طعنا فى نظام الحكم القائم بمصر وحضا على كراهيته ، هنا تحرك المسؤولون وادعوا المريض مستشفى الأمراض العقلية .

وما حدث على النحو سالف الذكر كان يستدعى من المحكمتين أن تدققا فى الامر ، لأن هناك من القرائن ما يوحى بأن أمر حجز المريض مشوب بساءة استعمال السلطة . أن حجز المريض فى ضوء ما سبق من وقائع قد يكون له اغراض سياسية مما يجعل قرار الحجز باطلا . أن السلطة التقديرية الممنوحة للإدارة فى هذه الحالة كان يتعين التشدد فى مراقبتها لاكتشاف ما اذا كانت خطورة هذا الشخص هى فعلا التى أدت الى احتجازه فى مستشفى الأمراض العقلية ، أم أن الاغراض السياسية هى الدافع الى ذلك . أن الشواهد فى الدعوى كانت توجب على المحكمتين التحقق من ذلك لى ينهض حكاهما على أساس متين من القانون ، ولكى لا يكونا عرضة للتشكيك فى مدى صلاحتهما .

مدى جواز التعويض عن القرارات الادارية الخاطئة الصادرة بتقييد الحرية :

اذا قبض على احد الاشخاص في غير الحالات التى يجيزها القانون لرجال الضبطية القضائية ، فان هذا العمل لا يعتبر عملا قضائيا بل اجراء اداريا لا يستند الى اساس من القانون ، وبالتالي يجوز التعويض عنه .
وفى هذا تقول محكمة القضاء الادارى (١) :

ان المادة ١٥ من قانون تحقيق الجنايات نصت على سبيل الحصر على الحالات التى تجيز لرجال الضبطية القضائية القبض على المتهمين ، وهى مشاهدة الجانى متلبسا بالجناية او وجود قرائن احوال تدل على وقوع الجناية منه 'و على الشروع فى ارتكابها او على وقوع جنحة سرقة او نصب او تعد شديد او اذا لم يكن للمتهم محل معين معروف بالقطر المصرى .
ففى هذه الحالات وحدها يجوز لمامورى الضبطية القضائية القبض على المتهم اذا وجدت دلائل قوية على اتهمه ، واذا لم يأت بما يبرئه - بعد سماع اقواله - يرسل فى ظرف اربع وعشرين ساعة الى النيابة العامة ليكون نحت تصرفها . فاذا كان الثابت هو اعتراف الحكومة بحصول القبض على المدعى ، مبررة اياه بانه نتيجة لحملة تفتيشية لضبط الاشقياء والهاربين من الاحكام ، وانه قبض عليه بسبب ما اشتهر عنه من التستر على الاشقياء وذوى السوابق ومن انه يخفى بمنزله اشياء مسروقة ، فان هذه كلها اسباب لا تجيز لرجال البوليس بصفتهم من رجال الضبطية القضائية القبض على الاشخاص فى حكم المادة ١٥ من قانون تحقيق الجنايات ، اذ انه لم يسبق ان وجه الى المدعى اتهام معين مما نص عليه فى المادة المذكورة . ويفرض ان الاجراء الذى اتخذ كان للقبض على المدعى كمحكوم عليه ، فانه كان يتعين قبل القبض عليه ثبوت انه كان محكوما عليه فى قضية معينة وان الامر يقتضى تنفيذ الحكم عليه ، والحكومة تسلم فى دفاعها بانها لم تكن تدرى شيئا عن حكم صدر ضد المدعى ويجب تنفيذه ، كما انها لم تنسب اليه قبل القبض عليه تهمة معينة . ومن ثم فإن القبض على المدعى بالصورة التى تم بها لا يعتبر عملا قضائيا ، بل هو اجراء ادارى لا يستند الى اساس من

(١) ق . د فى ١٩٥٥/١٢/٤ ، ق ٤٦٩ ، س ٥ ، مجموعة السنة ١٠ ، بند ٧٢ ،

القانون . ومتى استبان للمحكمة ان المدعى ارسل للنيابة العامة في يوم ١٩٥٠/١١/٩ فأمرت النيابة بحجزه ٢٤ ساعة أى ان مدة حبسه بأمر النيابة تنتهى على أسوأ الفروض فى منتصف الليل يوم ١٩٥٠/١١/١٠ ، وإذا كان حبس المتهم فى هذه الفترة يعتبر عملا قضائيا لا شأن للمحكمة بتقدير مدى سلامته ، ويخرج عن ولاية محكمة القضاء الادارى طلب التعويض عنه ، الا انه كان يتعين بعد انتهاء المدة سالفة الذكر ، اما الافراج عن المدعى فوراً ، واما اعادة عرضه على النيابة العامة لتأمر بما تراه فى شأنه . ولكن الذى حدث ان المدعى ظل مقبوضا عليه الى يوم ١٣ من نوفمبر سنة ١٩٥٠ بدون مبرر قانونى ، متى استبان ذلك ، فان استمرار القبض عليه يعتبر تصرفا من رجال البوليس صدر بمحض سلطتهم الخاصة مستندين فيها الى اعتبارات تقديرها من صميم وظيفتهم الادارية وعلى وجه مخالف للقانون ، وبالتالي يكون المدعى على حق فى طلب التعويض عما أصابه من ضرر بسبب ذلك .

وإذا كان لنا تعليق على الحكم المذكور فانا نقول : ان الاعمال التى يؤديها رجال البوليس اما أن تقع منهم بصفتهم من رجال الضبطية الادارية مثل اجراءات المحافظة على النظام والامن العام ومنع وقوع الجرائم وحماية الارواح والاموال وتنفيذ ما تفرضه القوانين واللوائح من تكاليف ، واما ان تقع منهم بصفتهم من رجال الضبطية القضائية ، فتعتبر اعمالهم اعمالا قضائية، وهى التى تتصل بكشف الجرائم وجمع الاستدلالات الموصلة للتحقيق فى الدعوى ، كما انهم فى قيامهم بهذه الاعمال انما يقومون بها لحساب النيابة العامة وتحت ادارتها . واعمالهم فى الحالة الاولى تخضع لرقابة محكمة القضاء الادارى من حيث طلب الالغاء والتعويض . 'ما فى الحالة الثانية فانه لما كان اختصاص محكمة القضاء الادارى بطلبات الالغاء والتعويض لا ينعقد الا بالنسبة لأعمال الادارة ، فان مؤدى هذا أن يخرج من ولاية محكمة القضاء الادارى طلب الغاء أى عمل قضائى او التعويض عنه .

ولما كان عمل رجال البوليس فى الحالة الماثلة عملا اداريا ، لأنه لم يصدر منهم بصفتهم من رجال الضبطية القضائية ، فقد قضت المحكمة بالتعويض عنه ، عندما تبين لها انه عمل غير مشروع رتب ضررا للمدعى .

الاعتبارات التي تراعى في تقدير التعويض :

يجب عند تقدير التعويض أن تراعى الظروف التي أملت اتخاذ قرار تقييد حرية الشخص . فتقول محكمة القضاء الادارى (١) :

ان الحرية الشخصية حق أصيل للإنسان ، وإذا ما قيدت هذه الحرية فيجب ان تكون في نطاق الحدود المقررة ، ولفترة لا تحتل التأخير ، ولضرورة ملحة تقتضى اتخاذ تدابير سريعة حاسمة . ومما لا جدال فيه ان للمحكمة حق تقدير هذه الاسباب في كثير من الحيلة والحذر ، مراعية في ذلك الظروف والملابسات وحماية الصالح العام من عبث الافراد وتجمع الشر في بعض النفوس المتكررة له العاملة على مناهضته . فاذا كان الثابت ان التدبير الذي اتخذه وزير الداخلية بايداع المدعية ملجأ لسيوفيه ، وان كان قد صدر فاقد الاساس قانونا وباطلا ، الا انه قد أملت ظروف الحال حماية للصالح العام وحسن الاداب ، فيتعين أخذ ذلك في الاعتبار ومراعاته ووزنه عند تقدير التعويض الناشئ عما أصاب المدعية من ضرر مادي ، ومن ألام نفسية بسبب تقييد حريتها الشخصية دون مسوغ من القانون .

ويلاحظ على هذا الحكم انه تبنى المبادئ الآتية :

اولا - هناك ضوابط على تقييد الحرية الشخصية ، هي انه يجب ان يكون التقييد في نطاق الحدود المقررة ولفترة لا تحتل التأخير ولضرورة ملحة تقتضى اتخاذ تدابير سريعة حاسمة .

ثانيا - يتعين عند التعويض عن قرار باطل بتقييد حرية شخص ما ان يقدر هذا التعويض في ضوء الغرض الذي تغيته الادارة من تقييد الحرية . فاذا كان هذا الغرض هو حماية الصالح العام وحسن الاداب فيتعين اخذ ذلك في الاعتبار عند تقدير التعويض .

ثالثا - يراعى عند تقدير التعويض عن الاضرار التي تصيب الشخص من قرار تقييد حريته الباطل ، ان تؤخذ في الاعتبار الاضرار المادية والادبية التي تحيق به .

وهذا الحكم بتقريره هذه المبادئ راعى القانون والعدالة في ان واحد .

(١) ق . د في ١٩٥٦/٢/٢٥ ، ق . ٥٩٠ ، س ٩ ، مجموعة السنة ١٠ ، بند ٢٧١ ،

المطلب الثالث سرية المراسلات

تعنى سرية المراسلات عدم جواز مصادرة أو اغتيال سرية المراسلات بين الناس ، لما يتضمنه ذلك من اعتداء على حق ملكية الخطابات المتضمنة لهذه المراسلات ، ولما فى ذلك من انتهاك لحرية الفكر (١) . وقد تبنت ذلك المادة ٤٢ من دستور سنة ١٩٥٦ حين نصت على أن « حرية المراسلة وسريتها مكفولتان فى حدود القانون » .

وقد اتيح للقسم الاستشارى بمجلس الدولة أن يتعرض لهذه الحرية الشخصية فذهب فى احدى فتاويه الى أن اللائحة التنفيذية للدكرى المؤرخ ٢٩ من مارس سنة ١٨٧٩ المصدق عليها من مجلس النظر بتاريخ أول يناير سنة ١٨٨٠ المعدلة بتصديق مجلس النظر فى ٢٧ من مارس سنة ١٨٨٦ تنص فى البند الرابع من الفصل الاول على أن « أسرار الخطابات المتسلمة للبوستة هى مكتومة » ، وفى البند الخامس من الفصل الاول على أنه « من المنوع حتما على مستخدمى البوستة ذكر أسماء المرسل منهم أو اليهم المراسلات ومن يتجرأ منهم على مثل ذلك يعاقب بالعنف » .

ومقتضى هذه النصوص المحافظة على سرية المراسلات ، ومن المقرر كعرف دستورى أن سرية المراسلات من الحقوق الشخصية المكفولة للأفراد مع مراعاة ما ترد به نصوص القوانين من استثناءات ولم يرد استثناء خاص بطلبات المدارس .

ولما كانت اللائحة التنفيذية آنفة الذكر تنص فى البند الثالث والاربعين على أنه « اذا كان المرسل اليه غير معروف شخصيا لمستخدمى البوستة ، فيجب عليه أن يبرهن عن حقيقة شخصيته سواء كان بواسطة ورقة رسمية أو شهادة شاهدين معروفين » . كما ينص البند الثانى والخمسين على أن « توزيع المراسلات العادية يكون الى المرسل اليهم أو الى المندوبين من طرفهم » . فان مقتضى النصين السابقين وجوب تسليم المراسلات الخاصة بالطلبات اليهن شخصيا أو الى مندوبين عنهن .

وبناء على ما تقدم ، فان ناظرة المدرسة ليس لها أى صفة فى تسليم المراسلات لا قانونا أو عن طريق الانابة ، ومن ثم فلا مناص من رفض

(١) دكتور ثروت بدوى ، النظم السياسية ، طبعة ١٩٧٥ ، ص ٤٢٢ .

هيئة البريد لما تطلبه ناظرة مدرسة دمنهور للمعلمات العامة من عدم تسليم الخطابات التي ترد باسم طالبات المدرسة لهن ، وحجزها بشباك البريد ثم تسليمها الى ادارة المدرسة بقصد الحرص عليهن وتعاوننا مع المدرسة في توجيههن التوجيه السليم (١) .

وهذه الفتوى - كما يبين - وقفت الى جانب سرية المراسلات ، وحمنا فعلت ، اذ لا يجوز تحت اية دعوى انتهاك هذه السرية . ان ناظرة المدرسة تحت دعوى المحافظة على قيم وسلوك الطالبات حاولت اغتيال مبدأ سرية المراسلات بالمخالفة للقانون ، فجاءت هذه الفتوى تحرم عليها ذلك ، متبعة في ذلك التفسير السليم للقانون . فمادام القانون لم يورد نصا يخول لها هذا الحق استثناء على المبدأ ، فانها لا تملك ذلك .

(١) فتوى ادارة الفتوى والتشريع لوزارة المواسلات رقم ٢٨١ في ١٩٥٦/٤/٤ ، مجبوعة
مباري القسم الاستشاري ، السنة ١٣ ، بند ١٨٤ ، ص ٢٦٦ .

المبحث الثانى

حرية الرأى (١)

تشتمل حرية الرأى مجموعة من الصور ، تعرض مجلس الدولة فى احكامه وفتاويه فى هذه المرحلة لثلاث منها هى : حرية العقيدة والديانة ، حرية الصحافة ، حرية السينما •

وسوف نتناول هذه الصور من حرية الرأى صورة بعد أخرى •

المطلب الأول

حرية العقيدة والديانة (٢)

نص دستورا ١٩٥٦ و ١٩٦٤ على ان حرية الاعتقاد مطلقة ، وتحمى الدولة حرية القيام بشعائر الاديان والعقائد ، طبقا للعادات المرعية فى مصر ، على الا يخل ذلك بالنظام العام او ينافى الاداب •

وستتناول تفصيلا فى هذا المطلب ، موقف محكمة القضاء الادارى والمحكمة الادارية العليا وكذلك القسم الاستشارى من هذه الحرية •

أولا - موقف محكمة القضاء الادارى من حرية العقيدة والديانة :

رددت محكمة القضاء الادارى فى هذه المرحلة ما سبق أن استقرت عليه فى المرحلة الاولى من قضائها ، من أن اخضاع انشاء الكنائس والمعابد لاذن الجهة الادارية ليس فيه ما يتنافى مع المساواة او مع حرية العقيدة المنصوص عليهما بالدستور ، وانما قصد به تلافى الاحتكاك بين الطوائف • فتقول المحكمة :

ان الخط الهمايونى الصادر سنة ١٨٥٦ قضى بضرورة الحصول على ترخيص بانشاء دور العبادة للطوائف غير الاسلامية ، والترخيص المنصوص عليه فى هذا الخط الهمايونى لم يقصد به عرقلة اقامة الشعائر الدينية او اقامة العقبات التى لا مبرر لها التى تحول دون انشاء هذه الدور ، بل أريد به أن يراعى فى انشائها الشروط اللازمة التى تكفل قيام هذه الدور فى بيئة محترمة تتفق مع وقار الشعائر الدينية وطهارتها ، والا تكون سببا فى الاحتكاك ما بين الطوائف الدينية المختلفة ، وفى هذه الحدود المعقولة ينبغى

(١) انظر فى بيان ماهيتها ، الجزء الاول من الكتاب ، ص ٢٦٠ - ٢٦١ •

(٢) انظر فى بيان ماهيتها ، الجزء الاول من الكتاب ، ص ٢٦١ •

ان يقوم نظام الترخيص ، ومن ثم فان المحكمة وان كانت ترى من حيث المبدأ انه لا يوجد ما يمنع قانونا من ان تتجاوز دور العبادة للاديان المختلفة ، فيقوم الجامع بجوار الكنيسة ، غير انه متى قام لدى الادارة من الاسباب ما يدعوها الى التخوف من نتائج هذا الجوار على الامن العام ، لما قد ينشأ من احتكاك بين الطوائف المختلفة عند قيامهم بشعائهم الدينية بسبب ظروف المكان وعادات الناس وطبائعهم والبيئة التي نشأوا فيها ومدى تأثيرهم واستجابتهم لعوامل الاثارة والاستفزاز ، كان لها ان تتدخل صونا للامن ، فلا يسمح بقيام الكنيسة في مكان معين لذاته بسبب مجاورته لجامع أو لأي سبب آخر ، وسلطتها في ذلك تقديرية لا معقب عليها فيها ، مادام القرار الذي تتخذه في هذا الشأن غير مشوب بسوء استعمال السلطة . وقد باتت وزارة الداخلية تأسيسا على ما تقدم ان تضع القواعد التي تنضبط بها معايير هذا التدخل ، فأوضحت في كتابيها الدوريين رقمي ٧٨ في ١٩ من ديسمبر سنة ١٩٣٣ و ٧٩ في ١١ من أكتوبر سنة ١٩٣٩ هذه القواعد ، ومنها ما يقضى بتقديم رسم يبين عليه موقع الكنيسة الجديدة وجميع الاماكن المحيطة به من كافة الجهات ، وخصوصا تعيين المساكن التي لأشخاص من غير المطلوب لهم بناء الكنيسة ، وكذلك تعيين موقع الأضرحة والمساجد الموجودة بالجهة ، وذكر أبعادها على ذات الرسم ثم تطبيقه في النهاية على الطبيعة . وإذا كانت توحيد كنائس للطائفة غير الكنيسة المطلوب أنشاؤها ، فybين موقعها على الرسم وأبعادها فيها ، الى آخر مثل هذه البيانات التي تساعد جهة الادارة في تحديد موقفها لتتخذ قرارها بما يؤدي الى تحقيق المصلحة العامة . أما قول المدعين بأن اخضاع الترخيص بإنشاء الكنائس لقواعد وشروط غير مشروطة في حالة المساجد فيه تفرقة بين المصريين ومخالفة لأحكام دستور سنة ١٩٢٣ الملغى الذي قضى بالمساواة ، ونص على حرية العقائد وأداء الشعائر الدينية - هذا القول من المدعين مردود بأن هذه القواعد والتعليمات لم يقصد بها اقامة عقبات للحيلولة دون إنشاء الكنائس والمعابد لطوائف غير المسلمين ، وانما قصد بها التأكيد من ملاءمة المكان المختار لإنشاء الكنيسة أو المعبد ، كما ان الخط الهاميونى الصادر في سنة ١٨٥٦ سالف الذكر هو واضح الاساس الذي قامت عليه هذه القواعد ، وقد احترم الدستور الملغى أحكامه ونص على نفاذها بالتطبيق للمادة ١٦٧ التي قضت بأن « كل ما قرره القوانين والمراسيم والاورام والوائح والقرارات من الأحكام وكل ما سن أو اتخذ من قبل من الاعمال والاجراءات بما لا ينافي الاصول المتبعة يبقى نافذا بشرط أن يكون نفاذها متفقا مع مبادئ الحرية والمساواة التي يكفلها هذا الدستور . . . » .

واستطردت المحكمة قائلة : انه ليس في اخضاع إنشاء الكنائس والمعابد

لاذن جهة الادارة ما يتنافى مع حرية العقيدة المنصوص عليها في الدستور ولا ينم عن روح التعصب أو عدم المساواة بين الافراد ، وانما هو في حقيقته صدى لاعتبارات تاريخية واجتماعية عميقة الاثر منها ان الغالبية العظمى للمواطنين هم من المسلمين ، وقد يؤدي اقامة كنيسة في مكان غالبيته من المسلمين الى الاحتكاك بين الطوائف ، وهو الامر الذي قصدت الادارة الى تلفيه عندما وضعت القواعد المنظمة للترخيص باقامة الكنائس والمعابد . فاذا كان الثابت ان الادارة قدرت ما في الامر من خطورة فتدخلت بموجب سلطتها الاصلية في حفظ الامن ودرء كل ما قد يتولد عنه الاخلال به ، فرفضت الترخيص باقامة الكنيسة الجديدة في المكان المقترح ، لما استبان لها من ظروف الحال توقع حصول احتكاك بسبب بناء كنيسة في وسط أهل بالسكان المسلمين في بلد كاسيوط ، الامر الذي بدت بوادره منذ التفكير في اقامة الكنيسة في هذا المكان ، وكان هذا القرار لازما حتما للقيام بوظيفتها في حفظ الامن والنظام ، وحرصا على اشاعة السلام بين الطوائف ، بعد ان عجزت عن اقناع المدعين ببناء الكنيسة في أى مكان آخر ، أو ترميم الكنيسة القديمة أو هدمها واقامة أخرى جديدة مكانها ، خصوصا انها لا تبعد عن المكان الجديد بأكثر من خمسين مترا ، كل ذلك يجعل قرارها في عدم الترخيص مشروعا تقتضيه ظروف الاحوال ، مادام قائما على ما يبرره من اسباب تتصل بالامن والنظام العام ، وهى اسباب حقيقية مستمدة من اصول تنتجها (٢) .



واعادت المحكمة ما قالته في الحكم السابق حين ذكرت في حكم ثان (٢) :

ان الطوائف غير الاسلامية من أهل الكتاب تتمتع في مصر من قديم الزمان بحرية القيام بشعائرها الدينية وذلك وفقا لاحكام الاسلام وتعاليمه السمحة . وقد رددت ذلك نصوص الخط الهمايوني الصادر من الباب العالي في فبراير سنة ١٨٥٦ ومن بعده نصوص الدساتير المختلفة التي صدرت حتى الان . الا انه لاعتبارات تتعلق بالامن العام قضت نصوص الخط الهمايوني

(١) ق . د في ١٩٥٦/٢/١٤ ، ق ٨٩١ ، س ٦ ، مجموعة السنة ١٠ ، بند ٩٢١ ،

ص ٢٠٨ .

صدر هذا الحكم من الهيئة الاولى بولاية المستشار محمد عنت وعضوية المستشارين طه عبد الوهاب ومحمد تاج الدين بس .

(٢) ق . د في ١٩٦١/٥/٩ ، ق ١١٤ ، س ١٢ ، مجموعة السنة ١٥ ، بند ١٦٨ ،

ص ٢٢٩ .

صدر هذا الحكم من هيئة منازعات الافراد والهيئات برئاسة المستشار محمد تاج الدين

بس وعضوية المستشارين أحمد عبد الجواد شحاته ومحمد جاهد رضوان .

بوجوب استصدار تصريح لإقامة الكنائس أو المعابد ، وقد أريد بذلك كله الصالح العام لضمان الطمأنينة وعدم حصول احتكاك بين الطوائف ، وإن تبقى لهذه الدور دائماً قدسيتهما وما يجب لها من احترام . ولا حجة فيما يزعمه المدعيان من أن هذه القواعد تتضمن قيوداً على حرية العقيدة لأنهما يخلطان بذلك بين حرية العقيدة وأداء الشعائر الدينية وبين إقامة الكنائس والمعابد ، وشتان بين الأمرين ، إذ يكون للدولة قدر من الرقابة على إقامة هذه الدور ، تضمن به للجميع القيام بشعائرهم الدينية في جو من الهدوء والسكينة ، ليس فيه ما يخل بحرية العقيدة وأداء هذه الشعائر على أية صورة . وغنى عن البيان ، أن الحرية في العقيدة وفي أداء الشعائر الدينية والمساواة بين المواطنين في هذا المجال كلها جميعاً من المبادئ النبيلة التي جاهد الإنسان من أجلها طويلاً حتى استقرت له وأصبحت من المسلمات ، ولكنها كغيرها من الحريات يجب أن تمارس في حدود العرف والقوانين المعمول بها في البلاد طبقاً لنظامها الاجتماعي ولغالبية السكان . ومن ناحية أخرى ، لا يسوغ أن يتخذ من هذه الحريات والمبادئ سلاح لمجرد الرغبة في التفوق والخروج عن الحدود التي رسمتها القواعد المرعية في البلاد ، والاختل النظام واضطرب الأمن وهو ما تحرص الحكومة على تلافيه للمحافظة على الأمن وأقرار النظام وحفظ التوازن بين غالبية السكان وبقية الطوائف ، كل ذلك من أولى واجباتها ، وهي إذ تمارس سلطاتها في ذلك جميعاً إنما تبغى به تحقيق الصالح العام دون أي شيء آخر .

أذن فحرية العقيدة وأداء الشعائر الدينية أمر مباح يمكن ممارسته في أي مكان ، ولا يملك أحد تعطيله ، مادام لا يخل بالنظام العام ولا ينافي الآداب . أما إقامة دور العبادة لغير المسلمين فمستلزم صدور إذن بها من الجهة المختصة ، لضمان الهدوء والسكينة وعدم حدوث احتكاك بين الطوائف المختلفة ، وحتى تقوم هذه الدور في بيئة محترمة ولائقة .



وفي حكم ثالث تقول المحكمة (١) :

إذا كان أحد الأشخاص لا يطلب سوى بناء منزل لسكنه الخاص في أرض يملكها ، ورخصت له الجهة الإدارية المختصة بذلك ، بعد تقديم الرسم

(١) ق . د في ١٦٦٠/١٠/٢٥ ، ق ١٣٣٢ ، م ١٣ ، مجموعة السنة ١٥ ، بند ١٧ ،

ص ٢٥ .

صدر هذا الحكم من هيئة منازعات الأنواد والهيئات برئاسة المستشار محمد عنب

نائب رئيس المجلس وعضوية المستشارين أحمد عيد الجواد شجاعة ومحمد حبيب رضوان .

واستيفاء الاشتراطات القانونية المطلوبة في هذا الخصوص ، فليس لهذه الجهة منعه بعد ذلك من البناء ، بحجة أن المبنى سيحول بعد تمامه حسبما قرر نائب العدة والمشايخ إلى كنيسة لم يرخّص بها ، ذلك أن المدعى ينفي عزمه على ذلك ، ولأن نصوص الخط الهمايوني الصادر في سنة ١٨٥٦ كفيّلة برد الأمر إلى نصابه ، إذ هي تخول الجهة الادارية غلق المبنى ، اذا ما حوله صاحبه إلى كنيسة واقام فيها الشعائر الدينية قبل استصدار قرار جمهوري بالموافقة على ذلك ، لأن ايجاب الحصول على ترخيص بإنشاء ليس معناه ايجاب ذلك فقط عند اقامة مبان تخصص للعبادة ابتداء ، بل يوجبّه أيضا عند تحويل أى مبنى إلى كنيسة أو دار للعبادة . وعلى ذلك فلو صرح للمدعى بإقامة المنزل ، ثم استعمله بعد ذلك كنيسة ، فإن جهة الادارة تملك في هذه الحالة منع اقامة الشعائر الدينية فيه وغلقه ، حتى يصدر قرار جمهوري يرخّص بذلك .

واتجاه محكمة القضاء الادارى في هذا الحكم ، يعيد إلى الازهان احكامها في المرحلة الاولى من قضائها ، ويجعل قضاءها هنا امتدادا للقضاء العظيم الذى ارسته منذ بداية الخمسينيات .

ثانيا - موقف المحكمة الادارية العليا من حرية العقيدة والديانة :

اقام المدعى دعوى امام محكمة القضاء الادارى (١) طالبا فيها الحكم بالغاء القرار الادارى الصادر برفض الترخيص بإقامة كنيسة للاقباط الارثوذكس بناحية زوير منوفية مع الترخيص باقامتها . وقد انتهت المحكمة الى الغاء القرار الصادر في ٢٩ من مارس سنة ١٩٥٥ برفض الترخيص للمدعى بإقامة الكنيسة .

وقد أسست المحكمة قضاءها على ان المدعى ينعى على القرار الصادر برفض الترخيص في اقامة كنيسة انطواءه على التمسك وسوء استعمال السلطة ، ذلك انه بنى على أسباب غير صحيحة ولا تؤدي إلى رفض الترخيص . ويذكر الحكم ان الطوائف غير الاسلامية تتمتع في الديار المصرية من قديم الزمان بحرية القيام بشعائرها الدينية ، عملا بنصوص الشريعة الاسلامية الغراء . وقد تأكد ذلك بنصوص الخط الهمايوني الصادر من الباب العالي في فبراير سنة ١٨٥٦ ، وبالنص على ذلك في جميع الدساتير المصرية التى صدرت منذ سنة ١٩٢٣ حتى الان . ويتفرع عن هذه الحرية

حق كل طائفة في اقامة الدور اللازمة لاداء شعائرها الدينية ، كالكنائس والمعبد والبيع والاديرة ، وذلك بشرط واحد ورد في الخط الهمايونى سالف الذكر ولازال مرعيا حتى الان باعتباره من العادات المرعية من قديم الزمان ، وهذا الشرط هو صدور رخصة بذلك من الباب العالى او من رئيس الدولة فى مصر ، بعدما انتقل اليه هذا الحق لما انفصلت مصر عن الدولة العثمانية منذ سنة ١٩١٤ واستقلت بشئونها . ويقول الحكم ان الحكمة فى اشراط الترخيص هو تمكين الحكومة من الاشراف على بناء الكنائس ودور العبادة حتى تقوم فى بيئة محترمة ولائفة ، وحتى لا ينشأ عن قيامها فتنة تخل بالامن العام او تثير احقادا دينية بين اهل الاديان والملل المختلفة من سكان البلاد ، ومن ثم وجب ان يكون اشراف الحكومة فى هذا النطاق ، فلا يتعداه الى ايجاد اى نفرة بين الطوائف فى انشاء هذه الدور ، او خلق عقبات او قيود لا مبرر لها فى انشائها ، والا كان ذلك حدا لحرية هذه لطوائف فى اقامة شعائرها الدينية لا يجيزه القانون .

ويستطرد الحكم قائلا : ان التحريات التى تجريها وزارة الداخلية عادة عند طلب الترخيص فى انشاء كنيسة ، او دار للعبادة لا تهدف فى الواقع الا الى الغاية المتقدمة ، وهى التحقق مما اذا كان انشاء الكنيسة فى الموقع المختار لها لائفا ، ومما اذا كان يهدد الامن ويثير الفتنة بين الناس ام لا . ولما كانت الضوابط الدالة على ذلك غير ثابتة ، بل هى تختلف باختلاف كل مدينة او بلد ودرجة اتساعها وحالة سكانها الاجتماعية وعاداتهم ودرجة ثقافتهم ، فانه يجب ان ينظر الى كل حالة على حدة بحسب ظروفها ، والمعول عليه دائما فى صحة القرار الادارى برفض الترخيص فى بناء الكنيسة هو ان يقوم على اسبب صحيحة تخل فعلا بالامن العام او يخشى ان تخل به ، فاذا ما توافرت هذه الاسباب فى القرار كان صحيحا ولا غبار عليه .

وتذكر المحكمة انه قد استبان لها من أوراق الدعوى ان جهة الادارة قد استندت فى قرارها المطعون فيه برفض الترخيص للمدعى ببناء الكنيسة الى قيام معارضة جدية من اهالى القرية فى اقامتها ، والى ان اصوات الاجراس المقضى وضعها بالكنيسة تؤثر على اقامة الصلاة بالمسجدين وعلى سير الدراسة فى المدرسة ، والى ان عدد المسيحيين قليل ، وانهم يؤدون شعائهم الدينية فى كنيسة قائمة ببلدة ميت خاقان القريبة . وتقول الجهة الادارية انها تغيت فى قرارها صيانة الامن العام وتفادى الاحتكاك ، وأشارت على الطالب باختيار مكان صالح غير ذلك . فالقرار المطعون فيه قام على اسباب اربعة : الاول - قرب الكنيسة من مدرسة القرية ومسجديها . الثانى - قربها من مساكن المسلمين الذين عارضوا فى اقامة الكنيسة . الثالث - قلة عدد المسيحيين . الرابع - وجود كنيسة فى بلدة ميت خاقان

المجاورة لقرية زوير يمكن لاهياط هذه البلدة الاخيرة اداء شعائرهم الدينية فيها . أما عن السببين الاول والثانى فان الثابت من الاوراق ومن الخريصة المقدمة ان الموقع الذى اختاره المدعى لبناء الكنيسة يقع فى اقصى القرية ويجاور المزارع ويبعد عن أحد مسجدي القرية بمائة وسبعين مترا وعن المسجد الاخر بمائة وثلاثين مترا ، وعن المدرسة بخمسة وثمانين مترا . وهذه الابعاد بالنسبة لقرية لا يتجاوز عدد سكانها لى نسمة كافية لمنع كل احتكاك بين اهل القرية او تشوثره على الدراسة . هذا بالإضافة الى ان الجهة الادارية باشتراطها على المدعى عدم تركيب جرس للكنيسة ، بعدت كل احتمال فى ذلك . والمقصود من التحرى فى شأن السببين انثالث والرابع هو الوقوف على مدى الحاجة الى الكنيسة المطلوب الترخيص بها ، فاذا ما تبين انه ليس هناك ضرورة ملحة الى ذلك كان عليها ان تنحصر عن البواعث الحقيقية لانشائها ، لعل الباعث لدى الطالب يكون مجرد التحدى لطائفة اخرى أو حب التظاهر الذى يثير الحماس الدينى والغيرة فى نفوس اهل الطوائف الاخرى ، فيؤدى ذلك الى اثاره الفتن والاخلال بالامن ، ففي هذه الحالة يحق لها ان تتدخل وترفض الترخيص ، اما اذا تبين ان ليس فى الامر شيء من ذلك ، وأن الدافع الحقيقى لطالب الترخيص على انشاء الكنيسة ، كما هو الحال فى خصوصية هذه الدعوى ، هو ابتر المحض باهل الطائفة ، اذ تقدم متبرعا بالارض والمال اللازم لانشاء الكنيسة بقصد التخفيف عن اهل القرية من المسيحيين ، والتيسير عليهم فى اقامة شعائرهم الدينية اذا مات أحدهم أو تزوج أو ارادوا اقامة الصلاة فيها ايام الاعياد والمواسم ، وذلك بعد ان كانوا يتكبدون فى سبيل ذلك مشقة الانتقال الى قرية ميت خاقان المجاورة والبعيدة عنهم بثلاثة كيلومترات ونصف . متى كان ذلك كذلك فانه لا يصح فى الذهن أن الامن العام يماثر بانشاء كنيسة فى هذه الحالة ، وبالتالي لا يجوز رفض الترخيص لهذين السببين . والقول بان هناك شكاوى من فريق من مسلمى القرية بالتضرر عن اقامة الكنيسة ، فإن هذه الشكاوى يقابلها ايضا قبول من فريق آخر من مسلمى القرية بالموافقة على انشاء الكنيسة ، ومع ذلك فان هذه الشكاوى تقوم على أساس واحد ، هو ان الكنيسة غير لازمة للمسيحيين من اهل القرية لقلة عددهم ، وانه يحسن ان يتجه المدعى بماله الى مشروع أنفع للقرية لو انه أراد الخير حقيقة ، اذ ليس بالبلدة عملية مياه لتغذية اهلها . وهذا الذى يقوله الشاكون هو رغبة سليمة قد تكون فى محلها ، لكنها لا تشل الجهة الادارية فرض ارادتها على المدعى فتوجهه الوجهة التى يريد بها الشاكون ، وتحوله عن بناء الكنيسة الى اقامة عملية مياه لاهل القرية ، وليس فى هذه الشكاوى ما يدل على اتجاه واضح لمقدميها الى الاخلال بالامن العام بأية صورة اذا ما انشئت الكنيسة . واذا كان للجهة الادارية سلطة تقديرية فى الترخيص ببناء

كنيسة ما أو رفضه ، الا ان قرارها يجب ان يكون مستندا الى وقائع صحيحة تؤدي اليه والا انعدم اساسه وخالف القانون . واذا كانت الواقعة التي يستند اليها القرار برفض الترخيص ببناء الكنيسة - كما سبق القول - هي عدم ملائمة الموقع المختار لها اما لمساحته بالامن العام واما لانه لا يقع في بيئة محترمة ولاتقة . وقد استست الحكومة قرارها المطعون فيه على ان الموقع المختار ضار بالامن العام ، الا ان الاسباب التي ساققتها لاثبات هذه الواقعة لا تؤدي عقلا لاثباتها .

طعن السيد رئيس هيئة مفوضى الدولة في الحكم المذكور طالبا الغاءه .
وقد انتهت المحكمة الادارية العليا الى الغاء الحكم المطعون فيه ورفض الدعوى (١) .

وقد استست المحكمة حكمها على ان الادارة قد اباثت الاسباب التي دعته الى رفض الترخيص في بناء الكنيسة في المكان الذي اصر المدعى على بنائها فيه ، وهي تتلخص في قرب هذا الموقع من مسجدي القرية ومدرستها وقربه من مساكن المسلمين الذين عارضت اغليبيتهم في اقامتها ، مع قلة عدد المسيحيين في القرية نسبيا الذين درجوا من قديم الزمان على اقامة الشعائر في كنيسة ميت خاقان المجاورة لقرية زوير ، وتلك الاسباب قدرتها الادارة بما لها من حق التقدير في ضوء الصالح العام ، توقيا من حصول الفتن والاحتكاكات بين المسلمين والاقباط مما قد يخل بالنظام والامن العام ، ولهذه الاسباب اساسها الصحيح الثابت في الاوراق ، وهي تؤدي الى النتيجة التي انتهت اليها الادارة من رفض طلب الترخيص في الموقع المذكور ، ولم تنحرف في ذلك بسلطتها العامة ، ولم ينطو قرارها على اية شائبة من اساءة استعمال السلطة . وآية ذلك انها عرضت على المدعى الترخيص له في اقامة الكنيسة في أى موقع آخر من البلدة ينأى بسكانها - اقباطا ومسلمين - من حصول الاحتكاك أو الفتن بينهم للاسباب التي فصلتها الادارة . فيكون القرار المطعون فيه - والحالة هذه - قد صدر مطابقا للقانون خاليا من أى عيب ، ويكون الحكم المطعون فيه - اذ ذهب غير هذا المذهب - قد خرج عن مجال التعقيب القانوني الصحيح على القرار ، واتجه وجهة أخرى قوامها مراجعة الادارة في وزنها لمناسبات القرار

(١) ع في ١٩٥٩/٤/٢٥ ، ق ٥٠١ ، س ٤ ، بجومة السنة ٤ ، بند ١٠٣ ، ص ١١٦٢ .

صدر هذا الحكم من المحكمة برئاسة المستشار السيد على السيد رئيس مجلس الدولة ومضوية المستشارين السيد الديوانى ومضى الدين حسن والدكتور محمود سعد الدين الشريف وعبد المنعم سالم مشهور .

وملاءمة اصداره ، فأحل نفسه بذلك محلها فيما هو داخل في صميم اختصاصها وتقديرها ، بدعوى ان الاسباب التي أخذت بها الادارة لا تؤدي عقلا الى النتيجة التي انتهت اليها ، مع ان هذه دعوى لا تستند الى أى اساس سليم لا من الواقع ولا من القانون ، بل على العكس من ذلك فقد كان وزن الادارة لمناسبات قرارها وزنا معقولا مستخلصا استخلاصا سائغا من الوقائع التي فصلتها بشأن الموقع الذي يصر المدعى على اقامة الكنيسة فيه ، وما قد يترتب على ذلك - في نظر الادارة - من اضطراب حبل الامن في القرية ، وهى صاحبة التقدير الاول والاخير في هذا الشأن ، كما يجب التنبيه في هذا المقام الى انه ليس من حق القضاء الادارى ان يستأنف النظر بالموازنة والترجيح فيما قام لدى جهة الادارة من اعتبارات قدرت على مقتضاها ملاءمة اصدار القرار ، مادام هذا التقدير قد استخلص استخلاصا سائغا من الوقائع الثابتة في الاوراق والا كان في ذلك مصادرة للادارة على تقديرها وغلا ليدها عن مباشرة وظيفتها في الحدود الطبيعية التي تقتضيها هذه الوظيفة وما تستلزمه من حرية في وزن مناسبات القرارات التي تصدرها ، وتقدير ملاءمة اصدارها ، ومن ثم يتعين الغاء الحكم المطعون فيه .

تعليق :

ما ذهبت اليه محكمة القضاء الادارى في هذا الحكم يسانده المنطق والقانون والمبادئ التي أرستها هذه المحكمة . لقد استقر قضاء هذه المحكمة على مراقبة الاسباب التي تقيم عليها الادارة قرارات رفض الترخيص، بإنشاء دور العبادة لغير المسلمين للتأكد من ان الادارة لا تضع عقبات !و قيودا لا مبرر لها في انشاء هذه الدور .

وعلى العكس من الاتجاه السابق ، سارت المحكمة الادارية العليا في هذا الحكم في ذات الاتجاه الذي سارت فيه بشأن اعطاء الادارة سلطة تكاد تكون مطلقة في اتخاذ قراراتها . فالثابت ان هناك اسبابا معينة دفعت الادارة الى اتخاذ قرارها برفض ترخيص اقامة الكنيسة ، وكان واجبا على المحكمة مناقشة مدى سلامة هذه الاسباب ، لكنها تجنبت التعرض لهذه الاسباب ، وتحولت بالمسألة من مناقشة سلامة أو عدم سلامة اسباب القرار المطعون فيه الى مسألة ملاءمة موقع الكنيسة او عدم ملاءمته منتهية الى ان هذه مسألة تدخل في تقدير الادارة ولا معقب عليها في هذا الشأن .

وإذا كانت المحكمة الادارية العليا قد عابت على محكمة القضاء الادارى انها راقبت ملائمة القرار المطعون فيه وليس لها ذلك ، فان محكمة القضاء الادارى حينما راقبت هذه الملائمة لم تخطئ ، ذلك انه فى مجال الحريات العامة يكون للقاضى الادارى أن يصل الى الحد الاقصى للرقابة على السبب وهو الرقابة على مدى تناسب محل القرار المتخذ مع الاسباب التى دفعت الى اتخاذه ، وليس فقط مجرد الرقابة على الوجود المادى للوقائع والتكيف القانونى لها (١) .



وفى زمن لاحق على تاريخ الحكم سالف الذكر تبادلت المحكمتان موقعيهما . ففى الوقت الذى تبنت فيه محكمة القضاء الادارى موقف المحكمة الادارية العليا فى اعطاء الادارة سلطة تكاد تكون مطلقة فى اتخاذ قرار عدم الترخيص ببناء الكنائس ، عادت المحكمة الادارية العليا لتتبنى فى حكم لها ما استقرت عليه احكام محكمة القضاء الادارى من حق المحكمة فى الرقابة على تقدير الادارة فى عدم الترخيص .

ففى دعوى تخلص وقائعها فى ان مجلس الوزراء اذن بتأجير أحد الامكنة للجمعية الخيرية القبطية ببورسعيد لاقامة كنيسة عليه ، لكن وزارة الداخلية عارضت فى اقامة الكنيسة على هذا المكان استنادا الى امور تتعلق بالامن والسكينة اذ خشيت الفتنة لاحتمال حدوث احتكاك بين المسلمين والاقباط لقرب الكنيسة من المدارس والمسكن والجوامع والمحلات العمومية . وقد اقام المدعى دعواه طالبا الغاء قرار الوزارة بمنع بناء الكنيسة .

هنا انتهت محكمة القضاء الادارى (٢) الى رفض الدعوى مؤسسة حكمها على انه لاعتبارات تتعلق بالصالح العام قضى الخط الهمايونى الصادر من الباب العالى فى فبراير سنة ١٨٥٦ بوجوب الحصول على ترخيص باقامة الكنيسة او المعبد . والقول بأن قرار مجلس الوزراء الصادر بتأجير الارض قد حوى فى طيه النصريح باقامة الكنيسة هو قول غير سديد ، لان هذا القرار قاصر على التأجير لاقامة الكنيسة اذا توافرت الشروط القانونية الاخرى . وليس ثمة فى هذه القواعد ما يدعو الى القول بأن هناك تفرقة فى المعاملة ونقضا لمبدأ المساواة بين جميع المواطنين اذ ليس هناك قيود

(١) راجع فى هذا الصدد كتبنا : تدوير كتابة العاملين بالخدمة المدنية ، ص ٢٧٦

وما بعدها .

(٢) ق . د فى ١٩٦١/٥/٩ ، ق ١٤٠٣ ، ص ١٠ .

على حرية العقيدة ولا على اقامة الشعائر ، وكل ما هنالك انما هو قدر من الرقابة منح للدولة لتضمن للجميع الحرية الدينية في جو من الهدوء والسكينة ، والجهة الادارية قد رفضت الترخيص في بناء الكنيسة بناء على اسباب صحيحة قدرتها الادارة بما لها من حق التقدير مبتغية وجه الصالح العام خشية حصول فتن بين المسلمين والاقباط مما قد يخل بالنظام والامن العام ، وهذه الاسباب تؤدي الى النتيجة التي انتهت اليها الادارة من رفض طلب الترخيص في الموقع المذكور ، ولم تتحرف في ذلك سلطتها العامة ولم ينطو قرارها على اية شائبة من اساءة استعمال السلطة ، ودليل ذلك انها عرضت على المدعى ان يختار قطعة ارض اخرى لاقامة الكنيسة عليها على ان يكون في اختياره الجديد ما يزيل الاسباب التي رفضت الجهة الادارية الترخيص بسببها .

طعن في الحكم المذكور امام المحكمة الادارية العليا (١) التي ذهبت الى انه لا مراء في ان وزارة الداخلية قد اولاه القانون السلطات الكفيلة بالمحافظة على الامن وتوقي الاخلال به ، فتصدر قراراتها بما يحقق تلك الاغراض دون انحراف او خطأ في التقدير ، والا كانت خاضعة فيما يتعلق بتلك القرارات لرقابة القضاء الاداري .

واذا كان ما ساقته الوزارة تبريرا للقرار المطعون فيه هو خشية الفتنة لاحتمال حدوث احتكاك بين المسلمين والاقباط ، فانه قول غير سديد ، ذلك انه ليس هناك احياء خاصة بالاقباط واخرى خاصة بالمسلمين ، بل انهم جميعا يعيشون جنباً الى جنب وتوجد كنائس في احياء غالبية سكانها العظمى من المسلمين . كما وان هذه الكنائس مقامة في وسط امكنة آهلة بالسكان وبالقرب من المدارس والمؤسسات العامة والمنشآت الخاصة ، بل وبعضها مقام بجوار الجوامع ، ومع ذلك فلم تقم الفتنة او حصل من جراء هذا اى اخلال بالنظام او الامن ، وهذا راجع الى سماحة الدين الاسلامي والتفهم الواعي لحرية العقيدة التي حرصت مصر على تقريرها واعلانها في كل مناسبة . . . والمكان الذي ستقام عليه الكنيسة موضوع النزاع يقع في منطقة توجد بها كنائس لطوائف اخرى اقل عددا من طائفة الاقباط الارثوذكس وعلى مقربة من الكنيسة المراد اقامتها . وان الشكويين اللتين

(١) ع في ١٩٦٤/٥/٢٠ ، ق ١٤١٦ ، ص ٧ ، مجموعة السنة ٩ ، بند ٩٧ ، ص ١٠٧١ .

صدر هذا الحكم من المحكمة برئاسة المستشار عبد العزيز البيلوي رئيس مجلس الدولة ومضوية المستشارين حسن أبوب والكتور ضياء الدين صالح وعبد المنعم سليم مشهور ومحمد مختار العزيمي .

قدمتا للاعتراض على بناء الكنيسة قد انحصر فيهما سبب الاعتراض على الجرس الذى سيدق فيها مما يتسبب عنه ازعاج ، وبعد أن وضح للشاكن حقيقة الامر بالعمل على منح أى ازعاج لهم تنازلوا عن شكواهم . هذا الى ان الكنيسة المراد اقامتها تقع فى قسم أول بورسعيد ، وهو خال من كنائس لطائفة الاقباط الارثوذكس ويبلغ عددهم فى هذا الحى حوالى ٤ آلاف . وأما الكنيستان الاخريتان للطائفة المذكورة فتقعان فى اقسام اخرى وتبعدان عن هذه الكنيسة بحوالى كيلو مترين ، وان مجموع افراد الطائفة المذكورة فى مدينة بورسعيد حوالى تسعة آلاف .

وانتهت المحكمة للأسباب سالفة الذكر الى الغاء الحكم المطعون فيه والقضاء بالغاء القرار المطعون فيه .

ولاشك ان حكم المحكمة الادارية العليا سالف الذكر يعيد الى الذاكرة الاحكام العظيمة لمحاكمة القضاء الادارى التى حرصت على ازالة العقبات التى تحول دون اقامة دور العبادة للطوائف غير الاسلامية مع مراعاة الحفاظ على النظام والامن العام فى ذات الوقت .

ثالثا - موقف القسم الاستشارى من وصية المرتد :

تناول القسم الاستشارى موضوعا آخر يتعلق بحرية العقيدة ، هو آثار الارتداد عن الدين الاسلامى فى بعض الحالات . وفى هذا الصدد ذهبت الجمعية العمومية للقسم الاستشارى للفتوى والنشر فى شأن وصية المرتد الى بطلانها وعدم جواز شهرها .

فتقول فتوى الجمعية (١) :

فى مسائل الموارث والوصية ، وهما مصدران من مصادر كسب الملكية ، تنطبق الشريعة الاسلامية على جميع المصريين ، مسلمين وغير مسلمين ، بصريح نصوص القانون المدنى والقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بالغاء المحاكم الشرعية ، وانه فى كل ما لم ينص عليه فى القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ الخاص بالوصية يكون أرجح الاقوال من مذهب أبى حنيفة هو القانون الواجب تطبيقه .

(١) فتوى الجمعية العمومية رقم ٨٠٤ فى ١٩٦٢/١٢/٢ ، مجموعة السنتين ١٦ و ١٧ ، بند ١٩٢ ، ص ٤٦٦ . وقد انتهت الى ذات النتيجة التى انتهت اليها فتوى الجمعية فتوى اللجنة الاولى للقسم الاستشارى رقم ٨٠ فى ١٩٦٠/٤/٤ ، مجموعة فتاوى لجان وأدارات الفتوى والتشريع ، السنتان ١٤ و ١٥ ، بند ١٦٨ ، ص ٢٧٨ .

ولما سبق يتعين الرجوع الى القانون المشار اليه ، والنظر فيما اذا كان قد تضمن حكما خاصا بوصية المرتد أم انه لم يرد به نص في هذا الخصوص .

ومن حيث انه من المسلم انه قبل العمل بكل من القانونين رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ بشأن الموارث ورقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ بشأن الوصية ، كانت القاعدة المعمول بها في شأن ميراث المرتد ووصيته هي ما هو مقرر في ارجح الاقوال من مذهب أبى حنيفة .

وعندما قدم مشروع القانون الاول الى البرلمان لنظره كانت المادة ٦ منه تنص فيما تنص عليه انه « أما المرتد فلا يرث من غيره ، ويرث المسلم ما تملكه قبل الردة ، ويكون للخزانة العامة ما تملكه بعد الردة » .

وهذا النص يصادق قول الامام أبى حنيفة ، الا فيما تضمنه من اعتبار ما يملكه المرتد بعد الردة للخزانة العامة حتى بالنسبة للمرتدة ، لان الامام يستثنى من القاعدة المرتدة ، ويرى ان ما تكسبه الانثى المرتدة يكون لورثتها سواء كان قبل الردة أو بعدها .

ورات لجنة الشؤون التشريعية في مجلس النواب ، حذف هذه الفقرة الخاصة بارث المرتد على ان « تتولى القوانين التي تحدد المعنى المقصود بهذه الكلمة بيان أحكام المرتد كاملة » وأيدتها في ذلك لجنة العدل بمجلس الشيوخ فقالت في تقريرها « ولم تر اللجنة ضرورة للنص على الحكم في ميراث المرتد ، اكتفاء بما أدلى به معالى وزير العدل أمام مجلس النواب من عناية الحكومة باعداد مشروع خاص بأحكامه ستقدمه الى البرلمان ولانه لا ضرر من ترك النص على أحكامه في هذا المشروع ، وكل ما لم ينص على حكمه سيبقى خاضعا لحكم المادة ٢٨٠ من لائحة المحاكم الشرعية ويتبع فيه ارجح الاقوال من مذهب أبى حنيفة .

وقد صدر القانون المذكور دون أن يتضمن النص المشار اليه .

وواضح من ذلك ، ان قانون الميراث في صيغته النهائية لم يتعرض لحكم المرتد لا سلبا ولا ايجابا . واذا كان ذلك كذلك ، فانه يرجع فيه الى مذهب أبى حنيفة واذا لم يذكر الفقهاء ترجيحاً لاحد الرايين (رأى الامام ورأى صاحبيه) فان الراجح مادام لا نص على الترجيح هو رأى أبى حنيفة ، كما هو مقرر في المذهب الحنفى والترجيح فيه .

وعند نظر القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ بشأن الوصية تكرر الوضع المتقدم . فقد كان مشروع هذا القانون يعرض لحكم وصية المرتد في نصين : الاول - نص المادة ٥ وكان يتضمن فقرة تنص على أن « تصح وصية المرتد » . وجاء في المذكرة الايضاحية للمشروع ان صحة وصية المرتد ونفاذها ولو مات على رده مذهب الصحابين .. » . والثاني - نص المادة ١٦ وكان يقضى بأن « لا تبطل الوصية بردة الموصى » . وجاء في المذكرة الايضاحية ان هذا هو قول الصحابين في الردة .

ورأت لجنة العدل بمجلس الشيوخ عند نظر المشروع حذف النصين المتقدمين وقالت في تقريرها « وكانت المادة ٥ تقول بصحة الوصية ، فأتت اللجنة حذف هذا النص لان هناك اتجاه لبحث موضوع المرتدين ووراثتهم وتصرفاتهم في تشريع خاص . وقد سبق ان حذف حكمهم من قانون المواريث لهذا السبب ، كما حذفت اللجنة العبارة التي لا تبطل الوصية بردة الموصى لما سبق ايراده في شأن المادة الخامسة » .

وعلى هذا النحو صدر القانون ، فلم يعرض لحكم وصية المرتد وازاء ذلك فانه يرجع في شأنها الى القول الارجح من مذهب ابي حنيفة طبقاً للقواعد السالف الاشارة اليها ، ولما اثير اليه في المذكرة الايضاحية للقانون .

وغنى عن البيان انه لو كان في سائر نصوص القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ ما يبين حكم وصية المرتد ويصححها ابتداء ولا يبطلها بالردة ، لما كان ثمة حاجة الى النص على حكم ذلك في النصين المحذوفين .

ومن حيث ان الاستناد الى أن القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ عرض لحكم وصية المرتد ضمنا في المادة التي تنص على ان « يشترط في الموصى ان يكون اهلا للتبرع قانونا ، على انه اذا كان مجبورا عليه لسه أو غفلة أو بلغ من العمر ثمانى عشرة سنة شمسية جازت وصيته باذن المجلس الحسبى » ، وان ذلك يفيد جواز وصية المرتد ونفاذها - هذا الاستناد مردود بأنه لو كانت هذه المادة تصحح وصية المرتد ضمنا لما كان من وجه لان يضاف اليها في مشروعها فقرة خاصة بحكم وصية المرتد على ما سلف البيان اذ يكون فيها غناء عن ذلك . هذا من جهة ومن جهة أخرى فان الذى يبين من مراجعة المذكرة الايضاحية للقانون ان كل ما أريد من النص هو وجوب توافر اهلية التبرع طبقاً للقانون (قانون المجالس الحسبية وقتئذ) فلا تصح الا اذا كان بالغا من العمر احدى وعشرين سنة ، وذلك عدولا عما هو مقرر في مذهب الحنفية من ان اهلية التبرع يكفى فيها ان يكون الموصى

بالغا بالعلامات الطبيعية أو بالغاً بالسن خمس عشرة سنة ، وفيما عدا ذلك فإنه لم ينصرف الفهم الى اعتبار ان هذه المسادة تجمع كل ما يتطلب في الموصى من شروط أو بعبارة أصح كل ما يتطلب لصحة الوصية من شروط . ولذلك نص الشارع في مواضع أخرى على شروط تتعلق بصحة الوصية وتدور حول أوصاف تلحق بالموصى ، ومن شأنها أن تختص وصيته بأحكام خاصة . ومن ذلك وصف « غير المسلم » الذي عرض القانون في المادة ٧ لحكم متعلق بوصيته . فنص على أنه إذا كان الموصى غير مسلم صحت الوصية إلا إذا كانت محرمة في شريعته وفي الشريعة الإسلامية . كما أنه في المادة ٩ عرض لأثر اختلاف الدين والملة ، فصحح الوصية مع اختلاف الدين والملة ، كما عرض لأثر اختلاف الدارين ، فصحح الوصية بالشروط المبينة في تلك المادة .

وواضح من ذلك أن حكم المادة ٥ لا يفيد إلا ما سبق له ، وما تدل عليه عبارته ، أما ما عدا ذلك فلا يتناوله نص هذه المادة . وإنما يرجع في شأنه الى مواد القانون الأخرى ، فإن عرضت له ، كما هو الشأن بالنسبة لوصية غير المسلم الذي أشارت اليه المادتان السابقتان طبق حكمه . أما أن سكت القانون عن التعرض له ، كما هو الشأن بالنسبة لوصية المرتد وجب الرجوع الى أرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة ، ولذلك فإن توافر شرط الأهلية في الموصى لا يكفي لتصحيح وصيته إذا كان قد لحق به وصف من شأنه أن يستتبع تطبيق أحكام خاصة تؤدي الى اعتبار وصية من تتحقق فيه هذا الوصف باطلة . يؤكد هذا ما سبق من أنه كان مفهوما عند إقرار البرلمان لهذه المادة بحالتها أنها لا تتناول حكم وصية المرتد الذي حذفت الفقرة المتعلقة به منها وأصبح الأمر نتيجة لذلك باقياً على ما كان عليه محكوماً بأرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة .

ويخلص مما تقدم أن وصية المرتد مسكوت عن حكمها في القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ ، الأمر الذي يتعين معه الرجوع الى القول الراجح من مذهب أبى حنيفة بالنسبة الى هذه الوصية وتطبيقه في شأنها .

ومن حيث أن كثيراً من كتب الشريعة الإسلامية عرضت صراحة لبيان حكم « وصية المرتد » في مذهب أبى حنيفة ، وأنه قد جاء فيها أن في هذا المذهب خلافاً بين الإمام وصاحبيه في شأن حكم وصية المرتد إذ يرى الإمام أبى حنيفة أن هذه الوصية موقوفة ، فإن عاد المرتد الى الإسلام نفذت وإن مات على رده بطلت . أما الصاحبان أبو يوسف ومحمد فأنهما يقولان بأن وصية المرتد صحيحة نافذة ولو مات في رده ، ولم ترجح هذه الكتب في جملتها أي من الرايين ، اللهم إلا ما جاء في كتاب فتح القدير للإمام

كمال الدين محمد عبد الواحد المعروف بالهمام مما يفيد انحياز مؤلفه الى رأى الامام ، وكذا ما جاء فى شرح العناية ، هذا الى ما قرره مؤلف كتاب مجمع الانهر صراحة من ان رأى الامام هو الصحيح ، وازاء ذلك فانه لا مناص من اعتبار ان الاراء قد ذكرت فى الكتب دون ترجيح الامر الذى يستوجب تطبيق القواعد العامة للترجيح فى شأنها لتحديد القول الراجح منها .

ومن حيث ان قواعد الترجيح فى المذهب الحنفى تقضى بانه متى كان للامام أبى حنيفة رأى فى المسألة كان رايه هو الراجح فى المذهب ، سواء كان معه فيه أحد صاحبيه ام كان الصاحبان معا على خلاف رايه (مجموعة رسائل ابن عابدين ، الرسالة الثانية ص ٢٦ وما بعدها) . وأساس ذلك ان الامام هو صاحب المذهب ولذلك كان قوله هو المعتبر .

ومن حيث انه بتطبيق قواعد الترجيح السالف بيانها فى المسألة محل البحث يبين ان أرجح الاقوال فى المذهب الحنفى هو رأى الامام أبى حنيفة ، وعلى ذلك يكون حكم وصية المرتد طبقا لهذا القول الراجح هو انه متى مات الموصى على رده بطلت وصيته . ومن ثم فان وصية المذكور تكون باطلة اعمالا لحكم القانون الواجب تطبيقه فى شأنها . ولهذا تكون مصلحة الشهر العقارى وادارة الفتوى لوزارة العدل على حق فيما انتهيتا اليه من ان وصية المذكور باطلة قانونا ولذلك لا يجوز شهرها .

ومن حيث انه متى تقرر ما تقدم ، وبأن حكم القانون فى شأن الوصية محل البحث اخذا بأرجح الاقوال من مذهب أبى حنيفة،فانه لا يصح قانونا، القول بغير ذلك استنادا الى رأى مرجوح فى المذهب . ولا يغير من ذلك ، ما سبق ، تايدا لهذا القول من أدلة لانها كلها مردودة بما يأتى :

أولا - ان القول بأن العرف يسير نحو تجاهل احكام الردة لا يعدو تكرارا لقول قيل فى بعض القضايا ، ومؤداه انه وقد بطل تطبيق حكم الشريعة الاسلامية الخاص بقتل المرتد فانه بذلك لا يكون من محل لتطبيق ما ترتب على هذا الحكم من احكام خاصة بالمرتد ومعاملاته ، ولكن هذا القول فى غير محله ، ذلك بأن الاحتجاج بالعرف فى خصوصية المسألة محل البحث لا وجه له لان حكم هذه المسألة مقرر بقانون هو بالنسبة لها أرجح الاقوال فى مذهب أبى حنيفة . واليه احوال القانون على ما سلف بيانه . واذا كان ذلك هو حكم القانون بنصه فلا جدوى من التعلل بأن العرف يجرى على خلافه لانه فضلا عن ان هذا القول على اطلاقه غير صحيح ، فان من المسلم ان العرف لا يقوى على مخالفة قانون معمول به أو تعطيل

احكامه . والواقع من الامر ان المحاكم على مختلف درجاتها مازالت تنزل احكام الردة في الشريعة الاسلامية على كل من يرتد عن الاسلام فيما يعرض عليها من قضايا متعلقة بزواج المرتد وبطلاقه وبإيرثه ، فهي تبطل زواجه وتمنعه من الارث من غيره وتجعل الارث منه مقصورا على ما يكون له من مال قبل رده وعلى ان يكون ذلك محصورا بين ورثته المسلمين وحدهم . وقد سبق لمحكمة القضاء الادارى ايضا في حكمها الصادر في ١٩٥٢/٥/٢٦ في القضية رقم ١٩٥ لسنة ٤ ق (١) ان قررت ان احكام الردة واجبة التطبيق جملة وتفصيلا بأصولها وفروعها وانه لا يغير من هذا النظر كون قانون العقوبات الحالي لا ينص على اعدام المرتد . وغنى عن البيان ان احالة القانون الى الشريعة الاسلامية في مسائل الموارث والوصية والاحوال الشخصية تستوجب تطبيق احكامها بغض النظر عن أخذ القانون في غير هذه المسائل بأحكام خاصة .

ثانيا - ان الاستناد لترجيح مذهب صاحبين في المسألة محل البحث الى ان الاحكام تسير في الميراث على مذهب صاحبين ، اذ لا فرق في قانون الميراث بين مال اكتسبه قبل الردة ومال اكتسبه بعدها . هذا الاستدلال مردود بان « قانون الميراث » يطبق في هذه المسألة رأى الامام دون رأى صاحبين لانه الراجح . يدل على ذلك ما ورد في حكم المحكمة الشرعية العليا من ان المرتد عن الاسلام اذا مات ورث كسب اسلامه وارثه المسلم ، واما كسب رده فالذى عليه المتون انه لبيت المال ، واما غير المسلم فلا ارث له في كسب الاسلام ولا في كسب الردة (المجموعة الرسمية - الجدول العشري الخامس ، ص ٣٦٣) . وجاء ايضا في حكم محكمة الدنيا الابتدائية الشرعية (المرجع السابق ص ٣٦٤) ما نصه : من توفى وهو مرتد وبنته مسيحية لا ترثه بنته ، لان المرتد عن الاسلام اذا مات على رده ورث كسبه في عهد اسلامه قريبه المسلم اما كسبه في حال رده فهو في بيت المال على الراجح من مذهب الحنفية .

ثالثا - اما الاستدلال بان العمل جاء على مذهب صاحبين في شأن ملكية المرتد وبيعه وشرائه واجارته ورهنه وهباته اذ كلها في حكم القانون جائزة ، فان الاستدلال لا حجة فيه ، ذلك ان هذه المسائل كلها بما فيها الهبة معتبرة من الاحوال العينية ومقررة احكامها في القانون المدني .

اما الوصية فهي من الاحوال الشخصية وتحكمها الشريعة الاسلامية

والأرجح من مذهب أبى حنيفة بالذات عند عدم النص في القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٤٦ على حكم في شأن أى مسألة من مسائلها ، وقد سلف تفسير ذلك أنفاً ، وأنه من المقرر في أحكام محكمة النقض أن النزاع القائم حول صحة التصرف واعتباره وصية هو من مسائل الأحوال الشخصية (مجموعة النقض ، الخمسة والعشرون عاماً الأولى ، مدنى ، بند ٢٤ ، ص ١٣٧) ، وأن الفصل في المنازعة في صحة الوصية من اختصاص جهة قضاء الأحوال الشخصية (المجموعة السابقة ، ص ١٣٨ ، بند ٢٥) .

وغنى عن البيان أن ثمة الزاماً في الحالة محل البحث باتتبع أرجح الآراء في المذهب الحنفى وهو الزام قرره القانون المعمول به ، فلا وجه إذن للاستدلال بأن الرأى المرجوح في المذهب متبع في أحوال أخرى ، تحكها نصوص قانونية لا تحيل الى الأرجح من مذهب أبى حنيفة .

رابعاً - أن الاستدلال بالقول بأن التنسيق الفهوى والتسوية بين الوصية والهيبة باعتبارهما مثلين ، ورعاية مصلحة الدولة التى تضيع إذا لجأ المرتد الى أن يهب ماله بدلاً من أن يوصى به . كل ذلك موجب لصحة وصية المرتد .

أن هذا الاستدلال ، فى أوجهه جميعاً ، غير صائب ، لأن القول الذى بنى عليه فى غير محله ، ذلك أن تطبيق أرجح الأقوال فى مذهب الامام أبى حنيفة ، على المسألة محل البحث ، إنما يتم باعتبار أن هذا القول هو على ما سلف الذكر فى غير موضع - نص قانونى أوجب الشارع تطبيقه والزم بذلك . ومتى كان كذلك ، فإنه لا يجوز أغفال حكم هذا النص أو تطبيق ما يخالفه بدعوى أن فى تطبيقه ما يؤدى الى الشذوذ المقول به ، ذلك أن الشارع حين الزم بتطبيق هذا الرأى كان على علم بأن الامر قد يؤدى الى المغايرة بين الوصية وغيرها من العقود فى الاحكام . وليس للقاضى ولا المفتى ، وهو يطبق أحكام الشارع أن ينكر حكماً منها بدعوى أن التنسيق موجب لذلك إذ أن ذلك يقتضى تعديل النصوص المعمول بها وهو أمر لا يملكه الا الشارع .

وغنى عن البيان أن ما جاء فى كتب الحنفية تسبباً لرأى الامام فى هذه المسألة هو بمثابة المذكرة الايضاحية للرأى باعتباره قانوناً . وإيا ما كانت النظرة الى هذه الاسباب فهى على أية حال لا يمكن أن تكون أساساً يبنى عليه قول بتطبيق رأى مخالف لرأى الامام فى المسألة لأن المعول عليه فى التطبيق هو النص ولا حاجة بعد ذلك الى بيان الفرق بين الوصية والهيبة

في الحكم ، اذ قد سبقت الاشارة الى ذلك . اما ان في ابطال الوصية مع كون الهبة من المرتد صحيحة ما يضيع على الدولة رسوم الايلولة المفروضة على الوصايا فان ذلك أيضا لا حجة فيه لان مدار البحث ليس حول ما يعود على الدولة من مصلحة مالية حتى يجرى السعى اليها .

وانتهت الجمعية الى القول بأن الوصية المطلوب شهرها باطلة طبقا لاحكام القانون المعمول به ، وتكون مصلحة الشهر العقاري على حق فيما قررته من عدم جواز شهرها .

وما ذهبت اليه الجمعية العمومية في شأن وصية المرتد سليم ، ذلك انه لما كان قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ صدر غير مشتمل على حكم وصية المرتد ، فانه يرجع في هذا الصدد الى احكام الشريعة الاسلامية .

ولئن كانت المذاهب قد اختلفت حول صحة وصية المرتد ونفاذها ، فان القاضى ملزم طبقا للمادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية بتطبيق الارجح من المذهب الحنفى ، وهو في هذا الصدد مذهب الامام أبى حنيفة . ولم يتغير الوضع بعد الغاء المحاكم الشرعية ، اذ نصت المادة ٦ من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بالغاء المحاكم الشرعية والمحاكم المالية على أن تصدر الاحكام في المنازعات المتعلقة بالاحوال الشخصية والوقف والتي كانت اهلا من اختصاص المحاكم الشرعية طبقا لما هو مقرر في المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية .

واذا كانت وصية المرتد تقع باطلة ان مات على رده ، في رأى أبى حنيفة ، فان هذا الحكم هو الذى يطبق ، وبالتالي لا يجوز شهر الوصية في هذه الحالة .

المطلب الثاني حرية الصحافة (١)

شهدت الصحافة في الفترة التي يعالجها هذا الجزء من الكتاب تغييرات جذرية ، ابتدأت بحل مجلس نقابة الصحفيين في ١٥/٤/١٩٥٤ ، بسبب موقفه الموالي لعودة الديمقراطية في أزمة مارس ١٩٥٤ ، وتعيين لجنة يرأسها أحد أعضاء مجلس قيادة الثورة (صلاح سالم) للإشراف على النقابة .

وقد صدر دستور ١٩٥٦ ناصا في المادة ٤٥ على ان « حرية الصحافة والطباعة والنشر مكفولة وفقا لمصالح الشعب وفي حدود القانون » . وتضمن دستور ١٩٦٤ نصا شبيها به .

وفي عام ١٩٦٠ صدر القانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٠ بتنظيم الصحافة وقضى في المادة ١ بأنه لا يجوز إصدار الصحف الا بترخيص من الاتحاد القومى . كما نص في المادة ٢ على انه لا يجوز العمل في الصحافة الا لمن يحصل على ترخيص بذلك من الاتحاد القومى . ونصت المادة ٣ على ان تؤول الى الاتحاد القومى ملكية صحف دار الاهرام واخبار اليوم وروزاليوسف والهلال . ثم صدر القانون رقم ١٥١ لسنة ١٩٦٤ بشأن المؤسسات الصحفية ناصا في المادة ٤ على أن تحل اللجنة التنفيذية للاتحاد الاشتراكي محل الاتحاد القومى في كل ما يتعلق بالاختصاصات المخولة له طبقا لاحكام القانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٠ .

ولقد تعرضت محكمة القضاء الادارى والمحكمة الادارية العليا في بعض احكامها لحرية الصحافة ، على الوجه التالى :

العمل القضائى والعمل المادى في مجال حرية الصحافة :

تقول محكمة القضاء الادارى (٢) :

متى كان الثابت ان رجال البوليس ، قاموا بضبط ومصادرة أعداد

(١) راجع ما كتبناه عن حرية الصحافة في الجزء الاول من هذا الكتاب ، ص ٢٧٥

وما بعدها .

(٢) ق . د في ١٨/٣/١٩٥٦ ، ق ٤٩ ، س ٦ ، مجموعة السنة ١٠ ، بند ٢٦٠ ،

ص ٢٥٠ .

صدر هذا الحكم برئاسة المستشار عبد الرحمن نصر وعشوية المستشارين محمد السعيد خضير وعبد المنعم تالام مشهور .

الجريدة تطبيقاً لحكم المادة ١٩٨ من قانون العقوبات ، بوصفهم من رجال الضبط القضائي ، فان الاجراءات التي يقومون بها في هذا الوضع ، تدخل في نطاق الاعمال القضائية ، التي تخرج عن اختصاص هذه المحكمة ، سواء بالنسبة الى طلب الغائها أو طلب التعويض عنها .

كما ذهبت المحكمة في ذات الحكم ، الى ان تراخي البوليس في تنفيذ أمر النيابة الصادر بالافراج عن جريدة ، لا يعدو - على فرض حدوثه - ان يكون عملاً مادياً لا يدخل في ولاية هذه المحكمة .

وحكم محكمة القضاء الاداري قد أخرج بحق نوعين من الاعمال من رقابة القضاء الاداري هما : العمل القضائي ، والعمل المادي ، باعتبار ان هذه الاعمال ليست قرارات ادارية يختص مجلس الدولة بالرقابة عليها .

عدم اختصاص القضاء الاداري بنظر القرارات الصادرة من الاتحاد الاشتراكي بوقف اصدار الصحف :

تقول محكمة القضاء الاداري (١) :

ان المادة الثالثة من الدستور القوائم والمعمول به اعتباراً من ١٩٦٤/٣/٢٥ قضت بان الوحدة الوطنية التي يصنعها تحالف قوى الشعب الممثلة للشعب العامل ، وهي الفلاحون والعمال والجنود والمثقفون والراسمالية الوطنية ، هي التي تقيم الاتحاد الاشتراكي العربي ، ليكون السلطة الممثلة للشعب ، والدافعة لامكانيات الثورة ، والحارسة على قيم الديمقراطية السلمية .

والمستفاد مما تقدم ، ان الاتحاد الاشتراكي العربي قام على اساس تشريعي سليم ، وانه سلطة ، اذ انه يعتبر متبعثاً عن الشعب وهو المصدر الحقيقي لكل السلطات ، وبالتالي فهو هيئة مستقلة عن السلطة التنفيذية وعن سائر السلطات تقوم بوظيفة دستورية على الوجه المحدد في الدستور ، وقد خوله المشرع سلطة الترخيص في اصدار الصحف والعمل في الصحافة ولا مراة في ان من يملك المنح يملك المنح .

(١) ق . د في ١٩٦٦/١٢/٦ ، ق ١٧٤٩ ، س ٢٠ ، مجموعة احكام محكمة القضاء الاداري في ثلاث سنوات ، بند ١٨ ، ص ٢٥ .

صدر هذا الحكم من هيئة منازعات الامراء والهيئات برئاسة المستشار الدكتور شهاب الدين صالح نائب رئيس المجلس وعضوية المستشارين محمود أبو حسن وحامد صوده .

ويتضح من نصوص القانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٠ بشأن تنظيم الصحافة والقانون رقم ١٥١ لسنة ١٩٦٤ بشأن المؤسسات الصحفية ، ان المشرع أراد ان يبعد امر تنظيم الصحافة عن السلطة التنفيذية بحيث لا يكون لها اى اختصاص يؤثر تأثيرا قانونيا فيها ، كما أراد ان يبعدها عن ساحة القضاء ، ويعهد بها الى الاتحاد الاشتراكي العربى ذى الوظيفة الدستورية الخاصة بالتريخيص فى اصدار الصحف . وما نشاط ادارة المباحث العامة بوزارة الداخلية ، الا من قبيل المعاونة للاتحاد الاشتراكي ولحسابه بالاعداد والتحضير ، شأنها فى ذلك شأن كل هيئة تعاون سلطة اخرى ، دون ان يكون لها اختصاص ذو اثر قانونى .

وانتهت المحكمة الى عدم اختصاصها بنظر الدعوى المتعلقة بقرار الاتحاد الاشتراكي العربى بوقف اصدار جريدة معينة ، باعتبار انه ليس من القرارات الادارية التى يختص بنظرها القضاء الادارى .

تعليق :

لاشك ان ما ذهبت اليه المحكمة فى حكمها السابق كان صدى لما انتهت اليه المحكمة الادارية العليا من أن الاتحاد القومى يعتبر سلطة مستقلة (١) ، وهو خطأ كبير .

ان النظر الى ظواهر الاشياء يمكن ان يرتب هذه النتيجة ، لكن النظر الى جوهرها يرتب نتيجة عكسية . ان النظر الى الامور نظرة سطحية يودى الى القول بان الاتحاد الاشتراكي سلطة سياسية مستقلة ، وبالتالي لا يختص مجلس الدولة بالرقابة على اعماله ، لكننا اذا نظرنا الى الامور نظرة معمقة ، لأدركنا انه لا يعدو ان يكون امتدادا للسلطة التنفيذية ، يتعين الحرص على عدم افلاته من الرقابة القضائية . ليس رئيس الجمهورية هو الذى يضع نظامه وقانونه ويحدد تشكيلاته ! ! . فكيف يمكن أن يكون مع ذلك سلطة مستقلة تغف الى جانب السلطات العامة الأخرى أو تغلوها !!

التعويض عن القرارات الصادرة بالغاء الصحف :

اقام الاستاذ احمد حسين المحامى الدعوى رقم ١٠١٦ لسنة ٧ ق أمام محكمة القضاء الادارى طالبا الحكم بالزام السيد رئيس مجلس الوزراء بأن يدفع له مبلغ عشرة آلاف جنيه على سبيل التعويض . وقال انه فى ٢٨ من يناير سنة ١٩٥١ اصدر مجلس الوزراء قرارا بالغاء جريدة « مصر الفتاة » بناء على مذكرة تقدمت بها الداخلية . وقد اقام الدعوى رقم ٥٨٧ لسنة ٥ ق

(١) ع ف ١٩٥٧/٦/٢٢ ، ق ٨٢٢ ، س ٢ ، مجموعة السنة ٢ ، بند ١٢٦ ، ص ١٢١٨ .

امام محكمة القضاء الادارى فقضت بالغاء القرار سالف الذكر استنادا الى ان المادة ١٥ من الدستور لا تجيز للادارة مصادرة الصحف قبل صدور تشريع ينظم هذه المصادرة الادارية (١) .

قضت محكمة القضاء الادارى برفض الدعوى (٢) استنادا الى ان الثابت من اسباب ومنطوق حكم محكمة القضاء الادارى بالالغاء فى الدعوى رقم ٥٨٧ لسنة ٥ ق ، انه قام على مجرد التفسير الفقهى للمادة ١٥ من دستور سنة ١٩٢٣ ، واكتفى فيما قضى به من الغاء قرار مجلس الوزراء بتعطيل جريدة مصر الفتاه بهذا التفسير (ان المادة ١٥ من الدستور لا تجيز للادارة مصادرة الصحف قبل صدور تشريع ينظم هذه المصادرة الادارية) . ويبين من ذلك ان ما وقعت فيه جهة الادارة من خطأ عندما أصدرت قرار مجلس الوزراء لا يعدو ان يكون خطأ قانونيا فنيا فى تفسير مادة من مواد الدستور . وهل المادة ١٥ المذكورة تخول السلطة التنفيذية الحق فى الغاء الصحف ومصادرتها دون حاجة الى اصدار التشريع الذى ينظم طريقة هذا الالغاء ، ام ان صدور هذا التشريع امر واجب مقدما وبدونه لا تملك الادارة سلطة الالغاء ، بحيث اذا هى قررت تعطيل صحيفة بالاستناد الى هذا الحق ، كان قرارها مشوبا بالبطلان خليقا بالالغاء ، وهو ما قضت به المحكمة فى الدعوى رقم ٥٨٧ لسنة ٥ ق .

واستطرد الحكم قائلا : ان القضاء الادارى متجه ، فى نطاق قضاء التعويض ، الى عدم مساءلة جهة الادارة فى حالة الخطأ الفنى اليسير فى تفسير القاعدة القانونية ، ذلك لان جهة الادارة لا تنكر القاعدة القانونية ولا تتجاهلها ، وانما قد تعطى القاعدة القانونية معنى آخر خلاف المقصود منها قانونا ، فيكون خطأ الادارة فى التفسير مغتفرا اذا كانت القاعدة القانونية غير واضحة ومحتملة التاويل .

وأردف الحكم قائلا : انه يتعين فى دعوى التعويض بحث ما لم تتناوله دعوى الالغاء فى القضية رقم ٥٨٧ لسنة ٥ ق من تمحيص الاسباب التى بنى عليها قرار مجلس الوزراء المطعون فيه والظروف التى صدر فى ظلها ذلك القرار على ضوء الوقائع السائدة فى ذلك الوقت والقوانين التى كانت سارية فى حينه . وتعرضت حيثيات الحكم الى اسباب قرار مجلس الوزراء ، وانتهت المحكمة بعد مطالعة أوراق الدعيين : الحالية رقم ١٠١٦ لسنة ٧ ق والسابقة رقم ٥٨٧ لسنة ٥ ق ، وبخاصة ما اوردته الحكومة فى مذكرة دفاعها فى دعوى الالغاء من مقتطفات نشرتها الجريدة المعظلة ومما

(١) راجع تفاسيل هذا الحكم فى الجزء الاول من هذا الكتاب ، ص ٢٨٧ وما بعدها .

(٢) ق ٥ د فى ١/٢٧/١٩٥٧ ، ق ١٠١٦ ، ص ٧ .

نشر في عدد من النسخ المودعة منها ملف الدعوى ، الى أن الاسباب الواردة في مذكرة وزارة الداخلية المقدمة الى مجلس الوزراء في ٢٨ من يناير سنة ١٩٥١ بطلب الغاء الجريدة لها ما يبررها ، فيما كان ينشر في تلك الجريدة ، ومن ثم يكون القرار الادارى الصادر بتعطيلها قد صدر مستندا الى اسباب قزنية ، تقوم على اسنخلاص سائغ من وقائع صحيحة لها اصل ثابت في الاوراق . فضلا عن ذلك فان المدعى لم يقدم ما يثبت ما جاء في معرض دفاعه ، من ان القرار المطعون فيه قد صدر لمهاجمته بالذات وزير الداخلية انذى كان فائما في الحكم يومذاك ، ويكون قرار مجلس الوزراء قد صدر مسندفا المصلحة العامة مبرءا من عيب اساءة استعمال السلطة بعيدا عن الانحراف ، ومن ثم فلا محل للمطالبة بالتعويض عن خطأ فقهي يسير وقعت فيه الادارة عند تفسيرها لنص من احكام الدستور .

طعن السيد رئيس هيئة مفوضى الدولة في الحكم المذكور طالبا الغاءه . وقد قضت المحكمة الادارية العليا بالغاء الحكم المذكور (١) ، وبالزام الحكومة بأن تدفع للمدعى مبلغ الف جنيه على سبيل التعويض .

وقد استهلته المحكمة حكمها بالقبول بأن حرية الصحافة هي احدى الحريات العامة التى كفلها الدستور ، فقد نصت المادة ٤٥ من دستور الجمهورية المصرية على ان « حرية الصحافة والطباعة والنشر مكفولة وفقا لمصالح الشعب وفى حدود القانون » . ولما كانت هذه الحرية لا يقتصر اثرها على الفرد الذى يتمتع بها ، بل يرتد الى غيره من الافراد والى المجتمع ذاته ، لذلك لم يطلق الدستور هذه الحرية ، بل جعل جانبا التنظيم فيها امرا مباحا ، على ان يكون هذا التنظيم بقانون ، لان الحريات العامة لا يجوز تقييدها او تنظيمها الا عن طريق القانون .

ثم اوردت المحكمة الحجج التى تطرقت اليها محكمة القضاء الادارى فى حكمها فى الدعوى رقم ٥٨٧ لسنة ٥ ق ، الذى قضى بالغاء القرار الصادر من مجلس الوزراء بالغاء جريدة مصر الفتاة ، استنادا الى مخالفة هذا القرار لحكم المادة ١٥ من دستور سنة ١٩٢٣ ، التى لا تجيز الغاء الصحف بالطريق الادارى قبل ان يصدر التشريع الذى ينظم هذا الاجراء . ولم

(١) ع ق ١٢/١٩٥٨ ، ق ٥٩٧ ، س ٣ ، مجموعة السنة الثالثة ، بند ١٦٥ ، ص ١٥٧٤ .

مسند هذا الحكم من المحكمة برئاسة المستشار السيد على السيد رئيس المجلس ومفوضيه المستشارين السيد الديوانى وعلى بغدادى والدكتور محمود سعد الدين الشريف والدكتور شفاء الدين صالح .

تجد محكمة القضاء الادارى داعيا لان تتعرض في حكمها لأوجه الدفاع الاخرى
التي اثرت في الدعوى (١) .

ثم انتقلت المحكمة الادارية العليا بعد ذلك الى القول بان حكم محكمة
القضاء الادارى وهو حائز لقوة الشيء المقضى به ، قد ادان قرار مجلس
الوزراء الصادر في ١٩٥١/١/٢٨ بعدم المشروعية ، لانه خالف حكم الدستور
الذى صدر القرار في ظله ، وعلى هذا الاساس اقام قضاءه بالغاء ذلك
القرار . وهذا الاساس مرتبط بمنطوق الحكم ارتباط العلة بالمعلول ، وبهذه
المثابة يحوز السبب الذى قامت عليه نتيجة الحكم قوة الشيء المحكوم فيه
كالمنتوق ذاته ، فلا وجه والحالة هذه لما أثاره الحكم المطعون فيه بين
اسبابه ، من ان حكم الغاء قرار مجلس الوزراء قد قام على تفسير فقهي
للمادة ١٥ من دستور سنة ١٩٢٣ ، واكتفى بما قضى به من الغاء القرار
المطعون فيه بهذا التفسير دون أن يتطرق لبحث اوجه الدفاع الاخرى .
ولا محل للعودة لبحث مشروعية القرار الادارى ولا لفحص اسبابه ومبرراته
والظروف التى أحاطت باصداره ، بعد اذ قضى حكم الالغاء بانه قرار
مخالف تماما لحكم الدستور والقانون . وقد حاز ذلك الحكم قوة الشيء
المقضى به في ظل قانون مجلس الدولة رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ ، وتحصنت جميع
الاثار المترتبة عليه . هذا فضلا عما قضى به الحكم الصادر من محكمة
جنايات مصر في القضية رقم ٩٢٩٩ لسنة ١٩٥٠ بجلسة ١٨/٣/١٩٥٢ والذى
حاز قوة الشيء المقضى به من براءة كل من الاستاذ احمد حسين والاستاذ
عبد الخالق التكيه لأسبابه التى يخلص منها ان المقالات التى نشرت في
جريدة مصر الفتاة والتى الغيت الجريدة من أجلها لم تكن - كما زعم الامر
الادارى الصادر بالغائها - محاولة لقلب النظام الاجتماعى في البلاد ، ولم
تكن دعوة سافرة الى التحريض على اثاره الفتن والقتال بين مختلف
الطوائف ، وانما كانت دعوة مبررة من الشوائب تهدف الى تقصى الاصلاح ،
فليس ثمة خطأ ما يمكن اسناده الى المدعى في المقالات التى نشرت بالاعداد
التي قدم للمحاكمة الجنائية من أجلها . واذا كان هذا الحكم لم يتناول في
قضائه كل ما نشره المدعى في اعداد جريدته على مدى الشهور والايام ، فان
فيما قضى به من براءة المذكور فيما عرض امره عليه من الاعداد التى
صدرتها الادارة وهى التى أمكن نسبة الخطأ اليه فيها ما يرفع عنه التهمة
التي نسبت اليه ويبرئه منها نهائيا لعدم الجنائية ، وبالتالي ينفى عنه ركن
الخطأ الذى - لو صح وقوعه من جانبه - لأسقط مسؤولية الادارة ، تلك
المسؤولية التى لا يشفع في اعفاء هذه الاخيرة منها وقوعها في خطأ فنى

(١) واجع تفاصيل هذ الحكم في الجزء الاول من هذا الكتاب ، ص ٢٨٧ وما بعدها .

لو قانونى فى تفسير مدلول المادة ١٥ من دستور سنة ١٩٢٣ ، ذلك ان الخطأ هو واقعة مجردة قائمة بذاتها متى تحققت اوجبت مسؤولية مرتكبها عن تعويض الضرر الناشئ عنها ، بقطع النظر عن الباعث على الوقوع فى هذا الخطأ ، اذ لا يتبدل تكييف الخطأ بحسب فهم مرتكبه للقاعدة القانونية وادراكه فحواها ، فالخطأ فى فهم الواقع او القانون ليس عذرا دافعا للمسؤولية ، واذا ذهب الحكم المطعون فيه غير هذا المذهب فانه يكون قد نخطأ فى تاويل القانون وتطبيقه ، ويكون الطعن فيه قد قام على اساس سليم يتعين قبوله ، والقضاء بالغاء الحكم المطعون فيه ، وتكون مساءلة الحكومة عن تعويض ما لحق المدعى من ضرر بسبب ذلك على اساس سليم من القانون . وتقدر المحكمة هذا التعويض فى ضوء الظروف والملابسات التى اكتنفت اصدار القرار المذكور تعويضا شاملا بمبلغ الف جنيه .

واذا كان لنا تعليق على الحكمين سالفى الذكر ، فانا نقول : ان حكم محكمة القضاء الادارى جانبه الصواب ، فليس معقولا بعد ادانة قرار الغاء الجريدة بعدم المشروعية ونسبة الخطأ الى الادارة بحكم صادر من ذات المحكمة حائز لقوة الشيء المقضى به ، ان تعود المحكمة وتثير مدى مشروعية هذا القرار . لذا فان حكم المحكمة الادارية العليا وضع الامر فى نصابه حينما قضى بأنه يتعين الكف عن اثاره مدى مشروعية القرار المطعون فيه ، ومدى خطأ الادارة ، ان هذه امور قد قضى فيها وانتهى امرها ، ولا يجوز من جديد اعادة بحثها . هذا من جهة ، ومن جهة اخرى فان محكمة جنايات مصر وبحكم حائز لقوة الشيء المقضى به نفت عن المدعى الخطأ الذى لو كان قد ثبت فى حقه لأسقط مسؤولية الادارة . والخطأ الذى وقعت فيه الادارة ولو كان خطأ فنيا او قانونيا لا يعفيها من المسؤولية ، ذلك انه متى تحقق رتب مسؤوليتها بغض النظر عن الباعث على وقوعه . فالخطأ فى فهم الواقع او القانون ليس عذرا دافعا للمسؤولية . ولما كان خطأ الادارة الثابت بحكم محكمة القضاء الادارى سبب ضررا للمدعى وقامت علاقة السببية بين الخطأ والضرر فإن المدعى يستحق التعويض .

المطلب الثالث

حرية السينما

تمهيد (١) :

المتتبع للحركة الثقافية العالمية اليوم ، يلاحظ ان المسرح الذى تربع على عرش الفن قرونا عديدة ، نزل عن هذا العرش للسينما ، التى صارت اليوم ، بحكم قدرتها على مخاطبة ملايين الناس متعلمين واميين ، وبحكم ما تملكه من ابهار وخيال ، اكثر تأثيرا ونفوذاً على قطاعات عريضة من افراد اى مجتمع .

والسينما بقدر ما هى فن فاتها .ايضا صناعة وتجارة . واذا كان المناخ الملائم لازدهار الفن هو الحرية ، فان حرية التجارة والصناعة قابلة للتقييد . لذا ثار التساؤل عن مدى جواز تقييد حرية السينما .

ولقد كان هذا السؤال موضع جدل . فيغلب البعض جانب الفن ، وبالتالي يرى عدم فرض قيود على حرية السينما ، خاصة وان الجمهور أصبح على درجة كبيرة من النضج تتنافى مع الوصاية عليه ، وان هذه الوصاية هدفها ليس حماية الذوق العام بل حماية النظام السياسى والاقتصادى والاجتماعى القائم . ويغلب البعض الاخر جانب التقييد بدعوى حماية الاشخاص الذين يمكن ان تسيء اليهم السينما دون ان يملكوا حق الرد بذات الوسيلة .

وايا ما كان الرأى فى هذا الصدد ، فان السينما فى بلادنا - كما هى فى بلاد كثيرة أخرى - تخضع لتنظيم المشرع ، من حيث الرقابة على التعبير السينمائى . ولقد كانت تنظم هذه الرقابة فى مصر لائحة التياترات الصادرة فى ١٩١١/٧/١٢ ثم حل محلها القانون رقم ٤٣٠ لسنة ١٩٥٥ الخاص بالرقابة على المصنفات الفنية والقانون رقم ٣٧٣ لسنة ١٩٥٦ فى شأن تنظيم عرض الافلام المصرية .

واذا كان المشرع المصرى قد اقر للإدارة بحق الرقابة على التعبير السينمائى ، فان دور القاضى فى رقابته على تقدير الادارة فى هذا الصدد يتمثل فى التوفيق بين حرية الفن السينمائى من جهة وبين تحقيق الصالح العام من جهة أخرى ، فهل قام القاضى الادارى المصرى بهذا الدور على النحو الذى نرجوه ونبتغيه ؟

(١) د. نعيم مطيه ، حرية التعبير بالسينما فى النظام القانونى الفرنسى ، مجلة العلوم الادارية ، السنة ٢١ - يونيه سنة ١٩٧٦ ، من ٧ وما بعدها .

• هذه الصفحة والصفحات التالية تجيب عن هذا السؤال .

حق الادارة في الاعتراض على سيناريو الفيلم ابتداء :

في احدى الدعاوى المقامة ضد وزارة الارشاد ، طلب المدعى الحكم بالزام المدعى عليها بمبلغ ٢٠٠٠٠ جنيه على سبيل التعويض (١) ، استنادا الى انه باعتباره منتجا سينمائيا عهد الى بعض كبار الكتاب بوضع قصة مقتبسة من حياة سيدنا يوسف الصديق ، وقد تم وضع القصة على صورة روعيت فيها الحقائق التاريخية بما يتفق وقصص القرآن الكريم عنها ، كما روعى ان تحاط شخصية سيدنا يوسف بما ينبغي لها من اجلال واکرام ، وروعى اخيرا ما ينبغي لانتاج هذه القصة من رعاية وعناية . ثم تقدم المدعى الى ادارة المطبوعات بوزارة الارشاد القومى ملتصا التصريح له بوضع سيناريو عن هذه القصة مع الاذن له ببدء التصوير الا ان ادارة المطبوعات اعلنته في ١٩٥٣/٤/٢٧ بقرارها بعدم الموافقة على وضع سيناريو وحوار من ملخص القصة الذى قدمه ، وبالتالي عدم تصوير فيلم سينمائى منه . وينعى المدعى على هذا القرار انه مخالف للقانون ومشوب بسوء استعمال السلطة .

ذهبت المحكمة في هذه الدعوى الى ان لائحة التيارات الصادرة في ١٩١١/٧/١٢ نصت في المادة العاشرة على انه « ممنوع ما كان من المناظر او التشخيص او الاجتماعات مخالفا للنظام العام والآداب ، وللبوليس الحق في منع ما كان من هذا القبيل واقفال التياترو عند الاقتضاء» . ثم نصت المادة السادسة عشرة بان « تسرى احكام هذه اللائحة مع احكام لائحة المحلات العمومية ليس فقط على التيارات بل ايضا على محلات لعب الخيول (السرك) ومحلات السينماتوغراف وقهاوى الموسيقى وما اشبه من المحلات العمومية للفرجة والمشاهدة » .

والمادة العاشرة من لائحة التيارات الصادرة في ١٩١١/٧/١٢ صريحة في تخويل البوليس حق منع اى منظر سواء اكان عن طريق التمثيل على المسرح او التمثيل السينمائى على الشاشة ، متى كان هذا المنظر مخالفا للنظام العام والآداب العامه . ومادام هذا الحق مقرر لجهة الادارة في

(١) ق . د في ١٦/٥/١٩٥٧ ، ق ٧٨٦١ ، ص ٨ ، مجموعة السنة ١١ ، بند ٢٦٧ ،

ص ٤٦٠ .

صدر هذا الحكم من الهيئة الخاصة برئاسة المستشار محمود محمد ابراهيم ومضوية المستشارين عبد المنعم سالم مشهور وحمتى جورجي .

اثناء عرض المنظر ، فمن باب أولى يكون من حقها هذا المنع ابتداء عند اعداد المنظر أى الرواية التى ستمثل على المسرح او الشريط السينمائى الذى سيعرض على الشاشة ، فليس من المعقول ان توافق الجهة الادارية على قصة مسرحية او على سيناريو فيلم سينمائى يتضمن مخالفة للنظام العام او الاداب ، بدعوى ان حقها فى المنع لا ينشأ الا عند عرض الفيلم او المسرحية على الجمهور ، ذلك انه متى وافقت عليه ابتداء امتنع عليها حق المنع عند العرض ، والقول بغير ذلك يكبد اصحاب الشأن نفقات لا مبرر لها لو اقتصر حقها على المنع عند العرض . وليس بالذى يعتد به فى هذا الصدد ما يقول به المدعى من أن اللائحة المذكورة وضعت فى سنة ١٩١١ قبل ظهور صناعة السينما فى مصر ، اذ ان الغرض من المادة العاشرة من تلك اللائحة هو حماية النظام العام والاداب العامة من جميع الوسائل التى تخل بذلك النظام او تلك الاداب فى المحال التى تسرى عليها اللائحة ، سواء فى ذلك ما وجد من تلك الوسائل قبل صدور اللائحة او ما يوجد منها منذ صدورها .

وما ذهب اليه الحكم سليم ، سواء من الناحية القانونية او العملية . فمن الناحية القانونية ، اذا كان من حق الادارة منع المنظر اثناء عرضه ، فان حقها فى المنع ابتداء يكون من باب أولى .

اما من الناحية العملية ، فانه اذا استعملت الادارة حقها فى المنع ابتداء أى عندما يعرض عليها أمر اخراج فيلم عن موضوع ما ، فان هذا المنع يجنب صاحب الشأن خسائر مالية يمكن أن تكون فادحة .

حق الادارة فى الاستعانة برأى الازهر قبل الموافقة على سيناريو الفيلم :

تقول ادارة المطبوعات فى معرض دفاعها عن موقفها انها تبين ان التصريح بالقصة التى قدمها المدعى سيجر حتما الى التحريف والتبديل فى الايات القرآنية الكريمة التى اوردها المؤلف فى مجال ربط الحوادث وفى الوقائع . كما رأت الادارة صيانة لقدسية الانبياء من العبث عدم تقمص شخصية يوسف الصديق فى شخصية ممثل ، لانه لن يبرز الصورة الحقيقية مهما أجيد التمثيل ، فضلا عن ان ظهور الانبياء والرسول على الستار أمر لا يقره الدين الحنيف ، ومع ذلك فانها لم تستأثر بالفصل فى الموضوع ، بل رجعت فيه الى مشيخة الازهر الشريف - وهى الجهة العليا لابداء الراى فى مثل هذه المسائل - التى رأت انها لا توافق مطلقا على تمثيل هذه القصة او عرضها فى شريط سينمائى على الشاشة البيضاء . وتقول المحكمة ان رجوع الادارة الى الازهر وان كانت الادارة تعلقه بان المنتج للفيلم مسلم ،

الا انه وقد نص الدستور على ان دين الدولة الاسلام والامر يتعلق بمسئولية الحكومة الادبية اذا ما اذنت بعمل يتنافى مع معالم هذا الدين ، لذا فان ما اتبع مع المدعى وهو مسلم يتبع ايضا مع غيره وان كان غير مسلم .

ولاشك ان استعانة الادارة برأى اهل الخبرة قبل اتخاذ قرارها ، ولو لم يلزمها القانون بذلك ، امر تقتضيه الحكمة ، خاصة في الامور بالغة الحساسية كالامور الدينية . واذا لم يلزم القانون الادارة بالاستعانة برأى الجهة الدينية ولكنها مع ذلك طلبت منها الراى ، فان هناك التزاما ادبيا على الادارة باتباع ما تنتهى اليه فتوى الجهة الدينية في هذا الشأن .

عدم جواز القياس على ما ينتج في الخارج من افلام :

وذهبت المحكمة في الدعوى سالفة الذكر الى القول :

بالنسبة لما يقول به المدعى من انه بعد ان قررت الوزارة رفض طلبه صرحت لشركة امريكية هى شركة كولومبيا بتصوير فيلم في ربوع مصر باسم « يوسف واخوته » ، دون ان تعرض السيناريو الخاص به على مشيخة الازهر كما فعلت مع المدعى ، وكل ما اشترطته الوزارة هو أن يخضع الفيلم بعد الانتهاء منه لمراقبة الافلام للسماح أو عدم السماح بعرضه في مصر .

فالثابت ان الشركة الاجنبية التقطت المناظر التى لزمتهما لقصتها « يوسف واخوته » تحت اشراف مصلحة السياحة ، ومع ذلك فان كل ما رخص لها فيه هو مجرد التقاط بعض المناظر المصرية اللازمة للقصة ، وقد تحققت وزارة الارشاد القومى في الوقت المناسب من عدم اخذ اى منظر يسيء الى مصر . اما موضوع القصة ذاته وعدم مطابقته للحقائق التاريخية وانه لم يكن أصلا من الجائز من الناحية الدينية وضع قصة سينمائية حول احد الانبياء وتجافى ذلك مع ما يجب للانباء من توقير واحترام ، فكل ذلك لم يكن للوزارة شأن به ، بل كان بعيدا عن متناولها ، اذ الشركة صانعة الفيلم شركة اجنبية تقوم به تحت مسئوليتها وفي بلادها ، واذا كان الامر يقتضيها الحصول على اذن لعمل مثل هذا الشريط السينمائى فان هذا الإذن تحصل عليه من حكومتها، باعتبار ان الفيلم يصنع هناك وسيعرض هناك ايضا ، والامر على هذا الوضع يختلف تماما عنه في حالة المدعى فانه يطلب من الوزارة الترخيص له في وضع شريط سينمائى لهذه القصة الكريمة ،

وما كان للوزارة أن تجيب المدعى الى طلبه ورايها في الموضوع كما متبقي
بيانه ، وقد ايدتها في ذلك الجهة الدينية العليا في البلاد •

وانتهت المحكمة الى ان سابقة الترخيص لاحدى الشركات الاجنبية
بتصوير فيلم (يوسف واخوته) لا يقبل سندا في مطالبة المدعى بالتعويض
عن رفض الترخيص له بإنتاج فيلم بمصر عن نفس الموضوع •

وحسنا ما ذهب اليه المحكمة ، ذلك انه لايجوز قياس الامر في مصر على
ما يحدث في الخارج • ان هناك خلافا جوهريا بين مصر وبين الولايات المتحدة
الامريكية مثلا في النظر الى المقدسات الدينية • ان مجتمعا شرقيا اسلاميا كمصر
ينظر بتقديس شديد الى الاديان ، بعكس المجتمعات الغربية التى تناقش
الدين بطريقة أكثر تحررا ، مما قد يعد عندنا تطاولا على الدين وعدم احترام
له • لذا فان السماح في الولايات المتحدة الامريكية مثلا بعرض الانبياء على
الشاشة ، امر غير مقبول دينيا في البلاد الاسلامية • وبالتالي فان ما سجلته
المحكمة من اختلاف الوضع في مصر عنه في الولايات المتحدة الأمريكية ، هو
مراعاة منها لتقاليد وتراث المجتمع الذى نعيشه •

حالات سحب ترخيص عرض الفيلم :

تقول محكمة القضاء الادارى (١) :

اذا كان الثابت ان ادارة الرقابة رأت في الفيلم في اول مرة يعرض عليها
مناظر وصورا خليعة وحوارا مخالفا للاداب ، وانه في مجموعه مثير للغرائز
الجنسية ، ورات الرقابة حذف ذلك جميعه من الفيلم الا أن مدير الرقابة
اكتفى بقصر عرضه على الكبار فقط • ولما عرض تظلم المدعى على لجنة
التظلمات رأت ان الفيلم في مجموعه تافه ومثير للغرائز وان كانت قد قررت
الاعتراض على منظر واحد وشارت بتخفيفه تخفيفا توافق عليه الرقابة ،
التي رأت تنفيذا لهذا القرار قطع هذا المنظر من جميع نسخ الافلام المعروضة
ومن النسخة « النيجاتيف » ولخذت التعهد اللازم على الشركة باجراء ذلك
على أن تسلم هذه الاجزاء المقطوعة في فترة معينة ، ولكن الشركة لم تنفذ
شيئا مما تعهدت به ، واستمر عرض الفيلم بحالته ، فاذا أصدرت الرقابة
بعد ذلك قرارها المطعون فيه بسحب الترخيص بعرض الفيلم على الجميع

(١) ق . د ق ١٩٦٢/٢/١٣ ، ق ٢٠٤ ، س ١٤ ، مجوعة أحكام محكمة القضاء الادارى
في خمس سنوات ، بند ٢٢ ، ص ٤٥ •

صدر هذا الحكم من هيئة منازعات الافراد والهيئات برئاسة المستشار
محمد تاج الدين يس ومفوية المستشارين أحمد عبد الجواد شحاته ومحمد حاتم
ريشوان •

وقصر عرضه على الكبار فقط كما كان أولا ، كان قرارها في ذلك مطابقا للقانون لا عسف فيه ولا انحراف .

ولا اعتداد بما تثيره الشركة المدعية من ان الرقابة لا تملك سحب الترخيص بعرض الفيلم على الجميع ، لان هذا الترخيص صادر من لجنة التظلمات ، ولانه ليس ثمة ظروف جديدة طرأت على الفيلم ، وهو الشرط اللازم بمقتضى المادة التاسعة من القانون رقم ٤٣٠ لسنة ١٩٥٥ لتعديل الترخيص أو سحبه - لا اعتداد بذلك لان لجنة التظلمات لم تستجب لكل طلبات الشركة المدعية بل رأت في الفيلم ما يستحق الحذف والتخفيف على الشكل الذى تراه ادارة الرقابة ، وهذه الادارة طالبت الشركة المدعية بقطع الاجزاء محل الاعتراض وتسليمها اليها . فاذا كانت الشركة المدعية لم تنفذ شيئا من ذلك فان الترخيص بعرض الفيلم على الجميع ، وقد صدر مشروطا يكون قد فقد شرطه ، ويعتبر كان لم يكن . وفيما يتعلق باستناد ادارة الرقابة الى المادة التاسعة فهي وان كانت في غير حاجة اليه الا انه استناد في محله لان اخلال الشركة المدعية بتعهداتها في قطع اجزاء الفيلم موضوع الاعتراض واستمرارها في عرض الفيلم بالحالة التى كان عليها ، يعتبر من الظروف التى تستوجب تدخل الرقابة لسحب ترخيصها بالعرض على الجميع حماية للاداب العامة .

اذن فالرقابة من حقها سحب ترخيص عرض الفيلم على الجميع ، اذا لم يقيم صاحب الشأن بحذف ما رأت الرقابة حذفه من الشريط السينمائى ، او اذا جدت ظروف تستوجب تدخل الرقابة لسحب ترخيص العرض حماية للاداب العامة .

ضرورة الرقابة على نسخ الافلام التى تصدر الى الخارج :

ذهب القسم الاستشارى في هذا الصدد الى ما يلى (١) :

ان القانون رقم ٤٣٠ لسنة ١٩٥٥ بتنظيم الرقابة على الاشرطة السينمائية ولوحات الفانوس السحرى والاغاني والمسرحيات والمنولوجات والاسطوانات واشربة التسجيل الصوتى ينص في المادة الثانية منه على انه « لا يجوز بغير ترخيص من وزارة الثقافة والارشاد القومى ... »

سابعا - تصدير المصنفات المبينة في الفقرات السابقة اذا كان قد تم تصويرها وانتاجها او تسجيلها في مصر . « » .

(١) نقوى اللجنة الثانية ، مجموعة نقاوى لجان القسم الاستشارى للنقوى والنشريع ،

وليس من شك في أن المقصود من حظر تصدير المصنفات الفنية المحددة بالمادة الثانية من القانون المشار اليه بغير ترخيص من وزارة الثقافة والارشاد القومي - هو حماية الاداب العامة والامن العام ومصالح الدولة العليا ، وهو ما ورد ذكره صراحة في المذكرة الايضاحية للقانون المشار اليه . ومن البديهي انه يجب تبعا لذلك أن تشمل الرقابة التي تقوم بها وزارة الثقافة والارشاد القومي نسخ الافلام التي تصدر الى الخارج سواء كانت النسخ سلبية او ايجابية ، على انه يجب القول بأن فرض الرقابة على نسخ الافلام السلبية التي تصدر الى الخارج لتحميها لا يمكن بحال من الاحوال ان تراقبها الوزارة ، ذلك لان اجراء هذه الرقابة يتطلب ان يكون الفيلم محمضا حتى تظهر مظاهره ، اما اذا كان الفيلم غير محمض فانه لا يمكن مراقبة مظاهره لاستحالة ذلك من الناحية الفنية ، ومادام الامر كذلك فانه في هذه الحالة لا محل لمراقبة النسخ السلبية للافلام المراد تحميها بالخارج وقد يترتب على ذلك أن يكون من بين مناظر هذه الافلام ما يخل بالاداب العامة او النظام العام او المصالح العليا للجمهورية العربية المتحدة وتلك مسألة تتطلب منع تحميص النسخ السلبية للافلام في الخارج ، اللهم الا اذا كانت هذه النسخ قد صورت تحت رقابة الوزارة طبقا لاحكام انقانون رقم ٤٣٠ لسنة ١٩٥٥ المشار اليه .

القيود التي ترد على حرية تصدير الفيلم الى الخارج :

ذكر أحد المدعين في دعواه امام محكمة القضاء الاداري (١) انه طلب التصريح بعرض فيلم « الله اكبر » داخل البلاد وقد استعرض الفنيون هذا الفيلم وقرروا عدم التصريح بعرضه ، فتظلم من هذا القرار وقيل تظلمه وصرح له بعرضه . وقد طلب بعد ذلك التصريح له بتصدير الفيلم الى الخارج ، الا أن اللجنة المختصة رأت رفض تصديره الى الخارج لهبوط مستواه الفني الى درجة كبيرة مما يؤثر على المقصود من القصة والسيناريو من تمجيد الاسلام في فجره الاول . ولما تظلم من هذا القرار شكلت لجنة جديدة وفحصت الموضوع ورفضت تصدير الفيلم لانه يسيء الى الدعوة الاسلامية ، وذلك لانه ملئ بالاطغى التاريخية ، وقد عرض تاريخ هذه الفترة عرضا رخيصا مما يتنافى مع جلال الدعوة الاسلامية وعظمة شأنها في

(١) ق ٥ د ق ١٦٦/١٧/٢٧ ، ق ٩١٢ ، س ١٣ ، مجموعة السنة ١٥ ، بند ٦١ ،

بدء قيامها ، وفي هذا ما يمس مصلحة الدولة العليا . كما أن السماح بعرض هذا الفيلم في البلاد الاسلامية يثير المسلمين في هذه البلاد على الانتاج المصرى ، مما يؤثر تأثيرا سيئا في الفكرة التى تحملها هذه البلاد للاسلام وللجمهور المصرى .

نعى المدعى على القرار المذكور مخالفة القانون واساءة استعمال السلطة ، على أساس ان اللجنة المختصة بالتصريح بتصدير الافلام مقيدة بالقواعد الواردة في القانون رقم ٤٣٠ لسنة ١٩٥٥ الخاص بالرقابة على المصنفات الفنية وذلك لخلو القانون رقم ٣٧٣ لسنة ١٩٥٦ في شأن تنظيم عرض الافلام المصرية على قواعد تتبعها اللجنة في هذا الشأن . ومن ثم فعلى اللجنة أن تتقيد بالقواعد الواردة في القانون رقم ٤٣٠ لسنة ١٩٥٥ عند النظر في التصريح بتصدير الفيلم من عدمه . وهذه القيود هى حماية الاداب العامة والمحافظة على الامن والنظام العام ومصالح الدولة العليا . واذ لم تمتنع اللجنة بتصدير الفيلم لاحد الاسباب سالفة الذكر وانما اقامت قرارها على سبب آخر هو هبوط المستوى الفنى للفيلم ، هذا فضلا عن ان الفيلم قد سمح بعرضه داخل البلاد فلو كان فيه ما يمس الامن العام او المصالح العليا لما وافقت الرقابة على الافلام على عرضه . وانتهى المدعى الى أن اللجنة وقد انتهت الى منع تصدير الفيلم فانها تكون قد خالفت نص المادة ٦ من القانون رقم ٣٧٣ لسنة ١٩٥٦ .

استعرضت المحكمة نص المادة ٦ من القانون رقم ٣٧٣ لسنة ١٩٥٦ وانتهت الى انه يبين من هذا النص ان اللجنة ليست امامها قيود تقيدها في فحص الفيلم وان سلطتها غير متعسفة . فمتى كان الثابت ان اللجنة شكلت تشكيلا قانونيا صحيحا وانها استعرضت الفيلم ووجدت ان به عيوباً وأنه يسئ الى سمعة البلاد والى دينها ، والمحافظة على الدين هو أساس السياسة العليا للبلاد ، فأصدرت القرار المطعون فيه ، فانه يكون قرارا سليما قائما على وقائع صحيحة ومطابقة للقانون .

وانتقلت المحكمة الى الرد على مطاعن المدعى فذكرت انه بالنسبة للقيود الواردة في القانون رقم ٤٣٠ لسنة ١٩٥٥ وخلو القانون رقم ٣٧٣ لسنة ١٩٥٦ منها ، فان كلا من هذين القانونين يجرى في مجرى مختلف عن الآخر . فالتشريع الاول يخضع الاشرطة السينمائية والمسرحيات والاغاني والمونولوجات وما يماثلها لرقابة ادارية فنية قبل عرضها على الجمهور او اذاعتها في محل عام او بيعها او تصديرها للخارج اذا كان قد تم تصويرها او انتاجها او تسجيلها في مصر ، وذلك بقصد حماية الاداب العامة والمحافظة

على الامن والنظام العام ومصالح الدولة العليا . واما القانون رقم ٣٧٣ لسنة ١٩٥٦ فانه خاص بتنظيم عرض الافلام المصرية . وقد نصت المادة السادسة منه على حظر تصدير أى فيلم مصرى الى الخارج إلا بعد موافقة لجنة تشكل بقرار من وزير الارشاد القومى برئاسة مدير عام مصلحة الفنون وعضوية ممثلين لوزارتى الداخلية والشئون الاجتماعية والعمل واثنين من المشتغلين بالفنون والاداب ، مما يفيد ان المشرع لم يكتف فى تصدير الافلام بالترخيص الذى تمنحه السلطة القائمة على الرقابة وفقا لاحكام القانون رقم ٤٣٠ لسنة ١٩٥٥ واشترط ترخيصا آخر بذلك يصدر من لجنة فنية تحكم على الفيلم من ناحية مستواه وعما اذا كان يستاهل العرض فى الخارج أم لا .

ولم يقيد المشرع اللجنة المذكورة بأى قيد وترك الامر فى ذلك لتقديرها المطلق ، ومن ثم فانها لا تتقيد بالترخيص الصادر من الجهة القائمة على الرقابة على الاشرطة السينمائية ، ولا تتقيد فقط بالاهداف التى قصد اليها المشرع من فرض الرقابة المقررة بموجب القانون رقم ٤٣٠ لسنة ١٩٥٥ ، بل انها تجاوزها الى تقدير مستوى الفيلم الفنى من حيث ما اذا كان يستاهل العرض فى الخارج أم لا . ومن ثم فلا محل للقول بأن الترخيص بعرض الفيلم محل النزاع فى الداخل يمنع من عدم الترخيص بتصديره للخارج مادام ان الاعتبارات التى تراعى فى الحالتين مختلفة . وعلى ذلك فاذا كان الثابت من الاوراق ان عرض الفيلم المذكور فى الداخل كان مثار اعتراضات كثيرة من جميع الفنيين ، وكان الراى الراجح هو عدم عرضه فى الداخل نظرا لما احتواه من عيوب فنية واخطاء تاريخية تسمى الى سمعة الفيلم المصرى فى الخارج ، فان لجنة التصدير اذ اصدرت قرارها المطعون فيه فى حدود سلطتها التقديرية الفنية المبينة بالقانون مستهدفة فى ذلك المصلحة العامة ، تكون قد مارست سلطتها بغير تعسف ، ولم تخالف القانون فى شىء

ولاشك ان ما انتهت اليه المحكمة امر نؤيده تماما . لكن اذا كان غير مقبول التصريح بتصدير الفيلم الى الخارج لتدنى مستواه الفنى فانه يتعين ايضا ان يكون ذلك سببا لعدم التصريح بعرضه فى الداخل كذلك . ان افساد الذوق العام المصرى لا يقل خطورة عن الاساءة الى سمعة الفيلم المصرى فى الخارج ، لذا فان معيار الحكم على الفيلم لامكان عرضه فى الداخل ينبغى ان يكون هو ذات معيار الحكم عليه عند تصديره الى الخارج . ان الجودة والاتقان واحترام عقل المشاهد أمور ينبغى ان تؤخذ فى الاعتبار عند الحكم على الفيلم سواء لعرضه فى الداخل او لتصديره الى الخارج .

المطلب الرابع

حرية التعليم

تناولنا في الجيء الأول من هذا الكتاب حرية التعليم والتعلم (١) ؛
مبينين ماهيتها ، وموقف محكمة القضاء الادارى والقسم الاستشارى من
هذه الحرية . وسوف نستكمل في هذا الجزء من الكتاب موقف مجلس
الدولة من حرية التعليم . اما حرية التعلم فلم نعثر في صدها على جديد
اضافه مجلس الدولة يمكن ان ندونه في هذا الجزء . لذا فانا سنقصر بحثنا
في هذا المطلب على حرية التعليم .

وفي صدد حرية التعليم نص دستور سنة ١٩٥٦ فى المادة ٤٨ على ان
« التعليم حر فى حدود القانون والنظام العام والاداب » . وقضت المادة
١/٥٠ من دستور ١٩٥٦ والمادة ١/٣٩ من دستور ١٩٦٤ على ان « تشرف
الدولة على التعليم العام ، وينظم القانون شؤونه » .

وقد نظم حرية التعليم فى المرحلة التى يتناولها هذا الجزء من الكتاب
القانون رقم ٥٨٣ لسنة ١٩٥٥ فى شأن تنظيم المدارس الحرة الذى حل محل
القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤٨ ، ثم القانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٨ فى شأن
تنظيم المدارس الخاصة . وفى ظل هذه القوانين تناولت احكام وفتاوى
مجلس الدولة مدى سلطة الادارة على المدارس الحرة او الخاصة ، ومدى
التزاماتها قبل هذه المدارس وحاولت اقامة توازن بين هذه السلطات وتلك
الالتزامات ، بهدف كفالة حرية التعليم من جهة وضمان حسن سيره فنيا
واداريا من جهة اخرى . وذلك على التفصيل التالى :

اولا - الرقابة على سلطات الادارة على المدارس الحرة وعلى القائمين عليها :
تباشر الادارة على المدارس الحرة او الخاصة سلطات خولها لها
القانون لضمان قيام هذه المدارس بالدور الذى انشئت من اجله . وقد راقب
مجلس الدولة مدى التزام الادارة فى ممارسة سلطاتها باحكام القانون ،
باعتبار ان هذه السلطات تمثل قيودا على حرية التعليم . كما باشر الرقابة
على سلطات الادارة على القائمين على امور هذه المدارس .

(١) راجع الجزء الاول من هذا الكتاب ، ص ٣١٠ وما بعدها .

١ - الرقابة على سلطات الادارة على المدارس الحرة او الخاصة :

مارس مجلس الدولة رقابة على سلطات الادارة على المدارس الحرة من حيث الترخيص او عدم الترخيص بها ، ومن حيث طبيعة العلاقة بين الادارة وبينها ، ومن حيث حدود سلطات وزارة التربية والتعليم عليها ، وذلك على التفصيل التالى :

- تخصيص مدرسة لتحفيظ القرآن الكريم يستلزم ترخيصا بذلك :

تنص المادة الاولى من القانون رقم ٥٨٣ لسنة ١٩٥٥ فى شأن تنظيم المدارس الحرة على ان تعتبر مدرسة حرة فيما يتعلق بتطبيق أحكام هذا القانون كل مؤسسة غير حكومية تقوم اصلا او بصفة فرعية بالتربية والتعليم او الاعداد للمهن الحرة او بأية ناحية من نواحي التثقيف العام .

وتنص المادة الثانية من هذا القانون على انه لا يجوز فتح مدرسة الا بترخيص من مدير التربية والتعليم بالمنطقة التعليمية طبقا للاجراءات ووفقا للشروط المنصوص عليها فى هذا القانون .

وعلى هذا فان تخصيص مدرسة لتحفيظ القرآن الكريم أمر يحكمه القانون سالف الذكر ، اذ لاشك فى أن تحفيظ القرآن الكريم يعتبر ناحية من نواحي التثقيف العام ، ولهذا لا يجوز فتح هذه المدرسة قبل الحصول على ترخيص من مدير التربية والتعليم بالمنطقة طبقا للاجراءات ووفقا للشروط المنصوص عليها فى ذلك القانون (١) .

- لا يسقط اعتماد المدرسة تحويلها من المجانية الى نظام المصروفات :

ان تحويل المدرسة السابق اعتمادها من الوزارة فى ظل القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤٨ من نظام المجانية الى نظام المصروفات لا يسقط عنها هذه الصفة ولا يجعلها فى حكم المدرسة الجديدة التى يتعين اعتمادها من جديد ، ومن ثم لا ينطبق عليها حكم المادة ٥٦ من القانون رقم ٥٨٣ لسنة ١٩٥٥ ، ذلك ان القانون لا يستلزم اعتماد المدرسة من الوزارة الا عند فتحها ابتداء ، ولا يشترط لبقاء هذا الاعتماد ان يظل نظامها من حيث كونها بمصروفات او مجانية ، او نوع الدراسة فيها ، بغير تعديل أو تبديل ، لان القانون اباح لاصحاب المدارس تعديل نوع الدراسة بالمدرسة ونظامها من حيث كونها

(١) فتوى ادارة الفتوى والتشريع لوزارة التربية والتعليم رقم ٢٢٧٨ فى ٢٩/١٠/١٩٥٧ ،
مجموعة فتاوى القسم الاستشارى ، السنة ١٢ ، بند ٦٢ ، ص ٨٠ .

بمصرفوات أم مجانية بشروط وأوضاع نص عليها القانون واللائحة التنفيذية تخالف تماما الشروط والأوضاع اللازمة لافتتاح مدرسة جديدة ، مما يدل على أن المشرع لا يعتبر المدرسة التي تتحول عن نظام المجانية إلى نظام المصروفات أو العكس مدرسة جديدة ، ومن ثم يكون القرار المطعون فيه ، إذ أخضع مدرسة المدعى لحكم المادة ٥٦ بدلا من المادة ٥٥ من القانون رقم ٥٨٣ لسنة ١٩٥٥ على اعتبار أنها مدرسة جديدة ، قد أخطأ في تطبيق القانون ويتعين الغاؤه (١) .

- علاقة الوزارة بأصحاب المدارس الحرة علاقة تنظيمية لائحية :

تعد علاقة الوزارة بأصحاب المدارس الحرة علاقة تنظيمية لائحية قوامها أن لها - دون غيرها - إشراف على جميع شؤون التعليم في البلاد بكافة أنواعه ، وأنها تملك بالنسبة للمدارس الحرة التي قبلت نظام المجانية تحديد برامج التعليم ونوعه فيها وبالتالي تملك قصر نشاط مدرسة ما على نوع معين من التعليم حسبما تمليه المصلحة العامة . وسلطتها في هذا الشأن سلطة تقديرية لا يحدها إلا عيب إساءة استعمال السلطة . ولما كان المدعى قد قبل خضوع مدارس لنظام المجانية فإن تحديد نوع التعليم فيها يكون خاضعا لتقدير الوزارة بحسب ما تراه ملائما للمصلحة العامة وإمكانات المدرسة ومدى استيفائها للشروط اللازمة لمراحل التعليم المختلفة . وعلى ذلك إذا كانت الوزارة قد رفضت تحويل مدارسها إلى المرحلة الإعدادية ولم تكن في ذلك مدفوعة ببواعث شخصية بل كان رائدها الصالح العام ، فإن قرارها في ذلك يكون قرارا صحيحا وإخاليا من كل عيب (٢) .

- ترخيص وزارة التربية في تنظيم الدراسة واختيار أنواع التعليم في المدارس الحرة :

تترخص وزارة التربية والتعليم في تنظيم الدراسة في المدارس الحرة ، وفي اختيار أنواع التعليم التي تقوم بها كل مدرسة ، ومن حقها أن يقتصر

(١) ق. د في ١٩٥٩/١٢/١٥ ، ق ١٤٢٠ ، س ١٠ ، مجموعة السنة ١٤ ، بند ٩١ ، ص ١٦٢ .

صدر هذا الحكم من هيئة منازعات الأفراد والهيئات برئاسة المستشار محمد مفت نائب رئيس المجلس وعضوية المستشارين محمد عبد العزيز البرادسي وأحمد عبد الجواد شحابه .

(٢) ق. د في ١٩٦١/١/٢ ، ق ٢٢٢١ ، س ٩ ، مجموعة السنة ١٥ ، بند ٦٨ ، ص ٨٦ .

صدر هذا الحكم من هيئة منازعات الأفراد والهيئات برئاسة المستشار محمد مفت نائب رئيس مجلس الدولة وعضوية المستشارين محمد ناج الدين يس ومحمد حبيب زغوان .

نشاط مدرسة ما على نوع معين من التعليم حسبما تستأهله امكانياتها ، وحسبما تتطلبه الضرورة في حي معين او جهة معينة وذلك بسلطانها التقديرية دون معقب عليها ، مادام قرارها قد خلا من سوء استعمال السلطة ولم يشبه أى عامل من عوامل الهوى او نزوة من نزوات الغرض ، ومادامت المدرسة تمنح اعانة من الوزارة فمن حقها ان تتخذ لها نوع التعليم الذى تصلح له . وبما انه متى كان الثابت ان اللجنة المشكلة لبحث حالة المدارس الحرة وتقرير نوع التعليم الذى تقوم به حسبما تسمح به امكانياتها قد رأت ان مدرسة المدعى لا تصلح للتعليم الاعدادى لضيقها وعجز امكانياتها ، ولوجود مدرسة قريبة منها اكثر اتساعا واغنى امكانيات منها ، فمن حق الوزارة أن تقصر التعليم في مدرسة المدعى على التعليم الابتدائى دون الاعدادى . ولا يغير من هذا النظر ما يقول به المدعى من انها أيقنت التعليم الاعدادى بمدرسته في سنة ١٩٥٤ الدراسية ، اذ كانت الوزارة مضطرة لابقاء الحالة كما كانت عليه قبل تعديل نظم التعليم حتى تقوم بفحص حالة كل مدرسة وتقرير نوع التعليم الذى تصلح له ، وهو ما فعلته في سنة ١٩٥٥ الدراسية . ولما سبق يكون قرار الوزارة المطعون فيه قد جاء متفقا مع الصالح العام ، مستهدفا تحقيق المصلحة العامة ، غير مشوب بأى انحراف او هوى مما يجعله بمنأى عن أى طعن ، ومن ثم تكون الدعوى في غير محلها وعلى غير أساس مما يتعين معه رفضها (١) .

وقد ايدت المحكمة الادارية العليا هذا عندما انتهت في هذا الصدد الى القول (٢) :

ان الترخيص او عدم الترخيص في تحويل مدرسة من ابتدائية الى اعدادية في حي من احياء المدينة هي جميعها من الملامعات المتروكة لتقدير جهة الادارة القائمة على مرفق التعليم ، وهي تترخص في ذلك حسبما تراه متفقا مع صالح الاشراف على نشر العلم وتربية ابناء الشعب بناء على ما تطمئن هي اليه من الاعتبارات التى تزنها والمعاينات والبيانات التى

(١) ق ٠ د في ١٩٥٧/١/٢٩ ، ق ٣٠٠ ، س ٩ ، مجموعة السنة ١١ ، بند ١٢٢ ،

س ١٨٥ .

صدر هذا الحكم برئاسة المستشار محمد عفت وعضوية المستشارين محمد تاج الدين يس ومحمد ميد العزيز البودامى .

(٢) ع في ١٩٦٠/٤/٩ ، ق ٨٤٦ ، س ٤ ، مجموعة السنة ٥ ، بند ٦٩ ، س ٦٤٢ .

صدر هذا الحكم برئاسة المستشار السيد على السيد رئيس المجلس وعضوية المستشارين السيد ابراهيم الديوانى وعلى بغدادى والكتور صياء الدين صالح وعبد المظم سالم مشهور .

تقوم بها . وتقدير جهة الادارة في هذا كله لا معقب عليه مادام مطابقا للقانون وخاليا من اساءة استعمال السلطة . ومتى بان للمحكمة من تقارير المعاينات التى قام بها الموظفون المختصون ، ومن مذكرات رجال مناطق التعليم ان مدرسة المدعى لا تصلح للتحويل من ابتدائية الى اعدادية لاسباب مختلفة وملاءمات عدة ، فان الطعن في قرار التحويل يكون غير مستند الى سباب جدية . وغنى عن القول ان نشاط القضاء الادارى في وزنه للقرارات الادارية ينبغى أن يقف عند حد المشروعية او عدمها في نطاق الرقابة القانونية ، فلا يجاوزها الى وزن مناسبات القرار وغير ذلك مما يدخل في نطاق الملاءمة التقديرية التى تملكها الادارة بغير معقب عليها فيها .

- صحة قرار تخفيض درجة المدرسة والغاء بعض فصولها اذا قام على سبب يبرره :

في احدى الدعاوى طلب المدعى الغاء القرار المطعون فيه وحفظ درجة المدرسة وسيزانية عدد فصولها الاصلية . وقال شرحا لدعواه انه اخطر من مدير عام منطقة التربية والتعليم بالاسكندرية بقراره المتضمن تخفيض درجة مدرسة التعاون الاعدادية الخاصة براغب باشا من الدرجة الثانية الى الدرجة الثالثة وبحذف اربعة فصول من ميزانية المدرسة وتحويل المدرسة من المرحلة الاعدادية الى المرحلة الابتدائية . فتظلم من هذا القرار في الميعاد . ولما لم يجب على تظلمه بالقبول او الرضى اقام دعواه .

قضت محكمة القضاء الادارى (١) برفض الدعوى استنادا الى ان اللجنة اتت عاينت المدرسة كانت مشكلة تشكيلا صحيحا يتفق وحكم القانون ، وانها انعقدت واثبتت نتيجة معاينتها ، ومفادها انه اتضح لها من المعاينة ان المبنى بصفة عامة لا يصلح أن يكون مدرسة اعدادية . وقد أعلن المدعى بصفته صاحب المدرسة بهذه النتيجة ، فلما لم يذعن لطلب المبادرة الى اتمام الاصلاحات المطلوبة صدر القرار المطعون فيه ، وذلك بعد أن اعطى المهلة من الوقت الكافية لاتمام تلك الاصلاحات .

طعن في الحكم المذكور فانتهت المحكمة الادارية العليا (٢) الى ان القرار بخفض درجة المدرسة والغاء الفصول الاربعة قام على سببه المبرر له لما تضمنته تقارير لجنة المعاينة من عدم صلاحية مبنى المدرسة لاعتبارها في الدرجة الثانية ، وعدم صلاحية مبنى الفصول الملحق بها ، ولم يقدّم دليل

(١) ق. د ف ١٢/١٦٥٠ ، ق ١٣٦٦ ، س ١٣ .

(٢) ع ف ١٣/١٦٦٨ ، ق ٣٥٠ ، س ١١ ، مجموعة السنة ١٣ ، بند ٥٦ ، ص ٤٠٦ .

على ان الادارة قد تنكبت في اصدار هذا القرار وجه المصلحة العامة ، ومن ثم فان الحكم المطعون فيه اذ قضى برفض الدعوى يكون قد اصاب وجه الحق .

ـ مخالفة المدرسة للقانون تجيز الاستيلاء عليها :

وردت المادة ٥٥ من قانون التعليم الحر رقم ٥٨٣ لسنة ١٩٥٥ - كما جاء بالمذكرة الايضاحية للقانون - لتعالج شأن المدارس الحرة الموجودة فعلا عند صدور القانون . فاعتبرتها مرخصا لها بمزاولة التعليم بصفة مؤقتة ، وبالوضع الذي كانت عليه ، بشرط أن تكون مستوفية لكل ما استوجبه القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤٨ . على انه ينبغي ان تستكمل الشروط التي نص عليها القانون رقم ٥٨٣ لسنة ١٩٥٥ خلال سنة من تاريخ العمل به . أى ان مهلة السنة قاصرة على ما استحدثه القانون رقم ٥٨٣ لسنة ١٩٥٥ من قيود واشتراطات ، فهي لا تمنع من تقرير الجزاءات عن المخالفات التي تقع بالتطبيق لاحكام القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤٨ . ومما لاشك فيه ان اقامة اقسام حضانة بمصروفات داخل المدارس المعانة واقتطاع الفصول وجزاء الافنية التي تمنح الاعانة عنها لاقامة تلك الاقسام وتسخير الناظرات والمدارس اللاتي يقبض اجورهن من الوزارة للاشراف على تلك الحضانات مما يعتبر مخالفة لاحكام القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤٨ ، ومن ثم فلا يمنح المدعى مهلة السنة لإزالة تلك المخالفات . ومتى كان الامر كذلك وكانت تلك المخالفات قد استمرت الى وقت صدور القانون رقم ٥٨٣ لسنة ١٩٥٥ طبقت عليها احكامه ومن بينها احكام المادة ٤٩ من القانون التي تجيز بقرار من لجنة شؤون التعليم الحر الاستيلاء على المدرسة استيلاء نهائيا اذا ما ارتكبت اية مخالفة (١) .

ـ الجمع بين الوظيفة العامة الدائمة وملكية المدارس الحرة يجيز الاستيلاء عليها :

اذا كان الثابت ان المدعى كان حتى تاريخ صدور القرار المطعون فيه يشغل وظيفة عامة دائمة بالحكومة هي معاون مدرسة التجارة والمعهد العالي التجارى بالزقازيق الى جانب ملكيته للمدارس الثلاث المبينة بصحيفة الدعوى والسابق اعتمادها طبقا لاحكام القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤٨ ، ولما صدر

(١) ق د ف ١٩٥٨/٢/٤ ، ق ١٨٨٠ ، ص ١٠ ، مجموعة السنة ١٢ ، بند ٧٢ ، ص ٧٩ .

صدر هذا الحكم من الهيئة الاولى برئاسة المستشار محمد عفت نائب رئيس مجلس الدولة وعضوية المستشارين على زغلول ومحمد عبد العزيز البرادعى .

القانون رقم ٥٨٣ لسنة ١٩٥٥ ناصا على تحريم الجمع بين الوظيفة العامة الدائمة بالحكومة وملكية المدارس الحرة ، طلبت اليه جهة الادارة ازالة المخالفة تنفيذا لحكم القانون اما بالاستقالة من الوظيفة أو النقل الى بند الاعانات أو بيع المدارس لغير موظف عام ، لكنه لم يصدر للامر حتى فاتت المهلة المنصوص عليها في القانون ، ومن ثم اعتبرت مدارسه مخالفة للقانون واصدرت لجنة التعليم الحر القرار المطعون فيه بالاستيلاء عليها عملا بسلطتها المبينة بالمادة ٤٩ من القانون رقم ٥٨٣ لسنة ١٩٥٥ ، وبالتالي فان هذا القرار يكون صادرا من سلطة مختصة في حدود القانون . اما ما ذهب اليه المدعى من ان الوزارة بالغت في تقدير الجزاء فمردود بان تقدير جسامته المخالفة ومناسبة الجزاء هو امر يدخل في صميم السلطة التقديرية المطلقة لجهة الإدارة ولا يحدها سوى عيب اساءة استعمال السلطة . واذا ثبت من أوراق الدعوى ان الجهة الادارية قد استعملت سلطتها التقديرية المذكورة بغير تعسف ، فان قرارها يكون متفقا مع صحيح حكم القانون (١) .

- الاستيلاء على المدرسة لضيق فنائها صحيح :

أقام مدعيان دعوى طلبا فيها إلغاء القرار الصادر من لجنة شئون التعليم الحر بالاستيلاء على المدرسة القبطية الابتدائية الحرة للبنات بالزقازيق لضيق فنائها وانعدام تناسب سعته مع عدد التلميذات . وان العدل يقتضى التجاوز عن هذه المخالفة بان تستعمل الوزارة الرخصة الممنوحة لها بالمادة ٣ فقرة (د) من القرار رقم ٥١٢ لسنة ١٩٥٦ .

انتهت محكمة القضاء الادارى الى رفض الدعوى استنادا الى ان المدعين لا ينازعان في صحة الواقعة التى قام عليها القرار المطعون فيه وهى ضيق الفناء ، وانما ينعين على الوزارة عدم استعمالها الرخصة الممنوحة لها بالمادة ٣ فقرة (د) من القرار الوزارى رقم ٥١٢ لسنة ١٩٥٦ والتى تبيح لها التجاوز عن سعة الفناء في حالة الضرورة القصوى . وهذه الرخصة تمارسها الوزارة بسلطتها التقديرية بلا معقب عليها طالما انها لا تتعسف في ذلك . واذا كان الواضح في خصوصية الدعوى انه ليس ثمة ضرورة تدعو الى اعفاء المدعين من شرط سعة الفناء اذ استبان لها ان الفرق بين سعته حسبما يشترطها القانون وبين سعته الحالية جسيم بحيث

(١) ق ٠ د في ١٩٦١/١/٣ ، ق ١٠٥٤ ، س ١١ ، مجموعة السنة ١٥ ، بند ٧٠ ،

لا يجوز التغاضي عنه ، اذ هو لا يكاد يبلغ تسع المساحة القانونية وقد يؤدي التجاوز عن هذا الشرط الى الاضرار بصحة التلاميذ ويعرضهم للخطر .
لما كان ذلك فان الوزارة اذ رفضت اعفاء المدعين من شرط سعة الفناء تكون قد استعملت سلطتها بغير تعسف مستهدفة الصالح العام (١) .

طعن في الحكم المذكور على أساس انه تخلى عن أعمال رقابته ،
فبدلاً من ان يرد الامر الى ما استبان له رده الى ما استبان لجهة الادارة .
وانه اغفل ركن الغرض من القرار الذي لم يحقق الصالح العام ، فالوزارة لم تقم بتوسيع الفناء ، وهي لا تستطيع توسيعه ، وهي عاجزة عن اغلاق المدرسة او استبعاد او تحويل العدد الزائد من التلميذات ، وبذلك لم يحقق القرار العدالة ، فالوزارة كانها تجاوزت عن توافر المساحة المطلوبة للفناء ولكن لحسابها الخاص . هذا فضلاً عن ان المحكمة لم تستظهر صحة الاحتمال الذي ذهب اليه الحكم من ان التجاوز عن ضيق الفناء يؤدي الى الاضرار بصحة التلاميذ . فضلاً عن اخلال الحكم بمبدأ المساواة وخطئه في تفسير الضرورة وقصوره في التسبيب .

انتهت المحكمة الادارية العليا الى ان الحكم المطعون فيه سليم للاسباب التي بنى عليها . وازافت اليها ان ما ينعاه الطاعنان من ان القرار المطعون فيه لم يحقق الصالح العام ولا العدالة غير منتج . ذلك ان ما يأخذانه على الوزارة في هذا الصدد لاحق في المجال الزمني لصدور القرار المطعون فيه وتنفيذه . اذ مبناه تجريح تصرفات الوزارة بالنسبة للمدرسة بعد استيلائها عليها اى بعد صدور القرار المطعون فيه وتنفيذه . وهو ما لا يؤثر قانوناً على صحة القرار المطعون فيه مادامت الواقعة التي قام عليها وهي ضيق الفناء صحيحة ، ومادامت هذه الواقعة تسوغ قانوناً تدخل الوزارة بالاستيلاء ، ومادام ليس ثمة دليل على ان القرار المطعون فيه قد صدر بقصد الكيد او النفع الشخصي . ولو صح ان ثمة تراخياً حدث في علاج حالة ضيق الفناء بعد استيلاء الوزارة على المدرسة ، فان هذا التراخي ليس بدليل على استعصاء العلاج على الوزارة . وانه مما لا شك فيه ان الوزارة بما لديها من سلطات وامكانيات وبما هو مفروض فيها من الاستجابة لمقتضيات الصالح العام أقدر من الطاعنين في تدبير مختلف الوسائل التي يتحقق بها تناسب سعة الفناء مع عدد التلميذات على الوجه الذي تنص عليه القانون (٢) .

(١) ق. د ف ١٧/٢/١٩٥٩ ، ق ٢٠٦ ، س ١٢ .

(٢) ع ١٩٦٢/٣/٣ ، ق ٧٣١ ، س ٥ ، مجبوعة السنة ٧ ، بند ٤٣ ، ص ٤٠٥ .

مقدم هذا الحكم برئاسة المستشار الامام الخريزير وعفوية المستشارين مصطفى كامل اسماعيل وحسن أيوب ومحمد مختار الحزبي والدكتور ضياء الدين صالح .

ـ ضرورة قيام قرار الاستيلاء على سبب وأن يصدر من صاحب الاختصاص :

في احدى الدعاوى طلب المدعى الحكم بالغاء القرار الصادر من وكيل وزارة التربية والتعليم بالاستيلاء على مدرسة الدومين الابتدائية بكفر الاطرش واعادة تسليم المدرسة اليه . والغاء قرار منطقتي التعليم في طنطا والمنصورة السلبى بعدم صرف الاعانات المستحقة اليه من مايو سنة ١٩٥٤ الى سنة ١٩٥٦ تاريخ الاستيلاء ويقدرها بمبلغ ٨١٥ جنيه . والزام الوزارة بدفع مبلغ ٤٠٠٠ جنيه تعويضا عن الاستيلاء المخالف للقانون .

وقد قضت محكمة القضاء الادارى (١) بالغاء القرار الاول وبالغاء القرار الثانى واستحقاق المدعى اعانة قدرها ٣٣٩ جنيه و ٤٠٠ مليم . والزام الوزارة بان تدفع للمدعى تعويضا قدره ١٠٠٠ جنيه . واقامت المحكمه قضاءها على ان المدعى هو صاحب هذه المدرسة من وقت انشائها فى سنة ١٩٠٨ واختار لها نظام المجانية منذ سنة ١٩٤٤ وكانت تصرف له الاعانة المستحقة عنها . فاذا جاءت الوزارة اخيرا وتسلمتها منه قهرا وانتهت وضع يده عليها فان ذلك هو الاستيلاء بذاته الذى عناه القانون رقم ٥٨٣ لسنة ١٩٥٥ ولائحته التنفيذية الصادر بها القرار رقم ٥١٢ لسنة ١٩٥٦ ، ولا يؤثر فى ذلك ان الوزارة وصفت عملها بأنه مجرد استلام للمدرسة ، ذلك ان القرار الادارى لا يشترط فيه أن يصدر فى شكل معين او بصيغة معينة مادامت النتيجة تقطع بحصوله ووجوده . كما لا يؤثر فى ذلك ان مبنى المدرسة المستولى عليه مملوك لمصلحة الاملاك الاميرية التى تنازلت عنه للوزارة لان المدرسة كمرفق للتعليم ذات كيان مستقل عن المبنى اذ لا تلازم بين صاحب المبنى وصاحب المدرسة . واذا ان المدرسة مدرسة حرة مجانية داخلية فى نطاق الاعانة فانها تتمتع بالحصانة التى اسبغها القانون بالحقوق التى فرضها لهذا النوع من المدارس وهى بهذا الوصف لها كيان مستقل لا علاقة له بالمبنى الذى تشغله المدرسة . ولما كان المدعى لم يصدر عنه شئ مما يدخل تحت الاسباب التى حددها القانون ولائحته التنفيذية للاستيلاء ، كما ان امر المدرسة لم يعرض على لجنة شئون التعليم الحر لتتخذما تراه فى شأن الاستيلاء على المدرسة الحرة المجانية بوصفها صاحبة الاختصاص الاصيل فى الاستيلاء على هذا النوع من المدارس ، ومن ثم يكون القرار المطعون فيه قد صدر ممن لا يملك قانونا اصداره وهو مخالف للقانون لقيامه على غير سبب ، وبالتالي يتعين الغاؤه . اما عن اعانة التعويض فقال الحكم فى شأنها ان المدرسة معانة فى الدرجة الثالثة ولم يرتكب المدعى أية مخالفة تستحق حرمانه من هذه الاعانة ومن ثم فان قرار حرمانه من هذه الاعانة يكون على

غير اساس من القانون ويتعين الغاؤه . واما عن التعويض فانه لما كان القرار قد صدر مخالفا للقانون وقد نصاب المدعى ضرر محقق من جراء هذا الاستيلاء بابعاده عن مدرسته وحرمانه من مصدر رزقه الوحيد مما يستوجب حقه في التعويض الذى قدرته المحكمة بألف جنيه .

طعننت الحكومة فى الحكم المذكور فذهبت المحكمة الادارية العليا (١) الى تأييد الحكم المطعون فيه فيما انتهى اليه فيما عدا مبلغ التعويض الذى قصرته على ٥٠٠ جنيه بدلا من ألف جنيه .

وقالت المحكمة فى حكمها : ان الاستيلاء لغة هو نزع المال قهرا من صاحب اليد عليه سواء كان مالكا له أم منتفعا به . وصاحب المدرسة الحرة أى صاحب المؤسسة التعليمية ليس لزاما ان يكون هو صاحب المبنى الذى هو وعاء المدرسة ولا ان يكون صاحب الارض التى يقوم عليها المبنى الذى يضم بين جدرانها المدرسة أى المؤسسة . وقد يكون كذلك نحيانا ولكنه ليس لزاما . ولقد انصرفت نية الوزارة بضم المدرسة لوزارة التربية الى الاستيلاء على مدرسة حرة لتصبح بالاستيلاء مدرسة حكومية . وهذا التبديل فى المركز القانونى حصل قهرا عن صاحب المدرسة او واضع اليد عليها أو المسئول عن ادارتها كمرقق للتعليم أو مؤسسة تؤدى رسالة التربية منذ خمسين عاما . وقرار الاستيلاء على المدرسة لم يعرض على لجنة شؤون التعليم الحر لتتخذ ما تراه فى شان هذا الاستيلاء عليها بوصفها صاحبة الاختصاص الاصيل فى الاستيلاء على المدارس الحرة ، وفقا لحكم المادة ٤/٤٩ من القانون رقم ٥٨٣ لسنة ١٩٥٥ وما جاء فى المذكرة الايضاحية لأحكام القانون . أى ان وكيل الوزارة المساعد لا يملك الاستيلاء على هذا النوع من المدارس . اما عن طلب التعويض فقالت عنه المحكمة : ان قرار الاستيلاء ليس فحسب معيبا لصدوره من السيد وكيل الوزارة المساعد الذى لا يملك سلطة الاستيلاء على المدارس الحرة وانما أيضا لان قرار الاستيلاء هذا قد قام على غير سبب يحمله . وترتيبنا على ذلك يكون ركن الخطأ ثابتا فى حق جهة الادارة وركن الضرر مؤكدا فى جانب المطعون عليه برفع يده قهرا وبغير حق عن المدرسة التى باشرها ورعاها قرابة خمسين عاما وحرمانه من مصدر رزقه ، ورابطة السببية بين الخطأ والضرر واضحة . وتقدر المحكمة التعويض الذى يستحقه تعويضا جامعا مانعا بمبلغ ٥٠٠ جنيه مراعية فى ذلك ان المطعون عليه قد افاد أيضا من نشاطه الطويل فى هذا المضمار خلال

(١) ع فى ١٩٦٥/٥/٨ ، ق فى ١٧٤١ ، ص ٧ ، مجموعة السنة ١٠ ، بند ١١٨ ، ص ١٢٥٧ .

صدر هذا الحكم برئاسة المستشار الدكتور ضياء الدين صالح وعضوية المستشارين محمد

شلبى يوسف وعادل عزيز وعبد الستار آدم وأبو الوفا زهدى .

النصف قرن الماضي ، فوائد مادية وأدبية لا يمكن التغاضي عنها . كما تقدر المحكمة ان في الغاء القرار المطعون فيه خير عوض عما أصاب المضرور من اضرار أدبية .

- الاستيلاء على المدرسة الحرة لا يعتبر نزعا للملكيتها :

لا يعتبر الاستيلاء على مدرسة حرة - سواء أكان هذا الاستيلاء نهائيا طبقا للمادة ٤٩ من القانون رقم ٥٨٣ لسنة ١٩٥٥ في شأن تنظيم المدارس الحرة أم استيلاء مؤقتا طبقا للمادة ٥٤ من القانون المذكور - نزعا للملكيتها للمنفعة العامة . فلا يمكن القول بانتقال هذه الملكية للدولة . ولا يعدو الأمر ان تكون الوزارة قد حلت محل صاحب المدرسة الحرة في ادارتها . ومقتضى هذا الحل ان يستمر الصرف على المدرسة من بند الاعانات وفي حدود الاعانة المخصصة للمدرسة . كما يستمر الوضع القانوني للخدم بالمدرسة كما كان قبل الاستيلاء عليها ، مع مراعاة ان العلاقة انما تقوم بين الوزارة وبين الخدم مباشرة . ومقتضى هذا الحل ايضا ان يكون من حق صاحب المدرسة ان يصرف مقابل ربح رأس المال من اعانة التعويض ، كما يكون من حقه صرف اجرة المبنى ان كان هو المالك ، ويراعى في تقدير الاجرة أجر المثل للمبنى الذي تشغله المدرسة (١) .

- حالات الغاء المدارس الحرة واغلاقها وردت على سبيل الحصر :

لم تخول المادة ٢٥ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤٨ بشأن تنظيم المدارس الحرة وزير المعارف العمومية سلطة الغاء المدارس الحرة واغلاقها الا في حالات وردت على سبيل الحصر ، هي اختلال ادارة المدرسة ، أو انحطاط مستوى التعليم فيها ، أو ظهور فساد خلقى بها ، أو اشتغالها بترويج المذاهب المغايرة لمبادئ الدستور الاساسية وليس من بين هذه الحالات قلة عدد تلاميذ المدرسة ، ومن ثم يكون القرار الصادر من وزير المعارف العمومية في ٢٥ من نوفمبر سنة ١٩٥١ بالغاء مدرسة المدعى بسبب قلة تلميذاتها مخالفا للقانون هو وما ترتب عليه من تحصيل التلميذات الموجودات بها الى المدرسة الاميرية (٢) .

(١) فتوى ادارة الفتوى والتشريع لوزارة التربية والتعليم رقم ٢٢٩١ في ٢١/١٠/١٩٥٧ ،
مجموعة فتاوى القسم الاستشاري ، السنة ١٢ ، بند ٦١ ، ص ٧٩ .
(٢) ق . د في ٢٧/٣/١٩٥٦ ، ق ٤٤٠ ، ص ٦ ، مجموعة السنة ١٠ ، بند ٢٧٦ ، ص ٢٢٣ .

صدر هذا الحكم من الهيئة الاولى برئاسة المستشار محمد عفت وعضوية المستشارين
طه عبد الوهاب ومحمد تاج الدين يس .

وفي احدى الدعاوى طلب المدعى الغاء القرار الادارى فيما تضمنه من اغلاق مدرسة الرشاد الاسلامية الاعدادية بقلوب بصفة نهائية . وقال شرحا لدعواه انه يملك المدرسة المذكورة وقد تلقى كتابا من منطقة بنها التعليمية مذيلا بتوقيع المدير المساعد يخبره فيه بأن المنطقة قررت تحويل تلاميذ المدرسة الى مدرسة قلوب الاعدادية الاميرية للبنين ومدرسة الاقباط بقلوب واغلاق المدرسة بصفة نهائية استنادا الى أن اللجنة السابق تشكيلها من الوزارة والمنطقة لاعادة معاينة المدرسة قررت ان الترميمات اللازمة للمبنى لم تتم وان هذا القرار صدر مخالفا للقانون .

وقد ذهبت محكمة القضاء الادارى (١) الى رفض الدعوى واقامت قضاءها على انه بمراجعة ملف المدرسة يبين انه زاهر بالمخالفات الصحية والادارية والتربوية وان مبنى المدرسة لا يصلح لانه متصدع ومهدد بالانهيار مما يخشى معه على سلامة التلاميذ ، الامر الذى اضطرت معه المنطقة الى تحويل التلاميذ الى مدارس اخرى وانه بالرغم من ان جهة الادارة قد اخطرت المدعى في تواريخ مختلفة بهذه المخالفات وبضرورة الاسراع في تداركها والا اضطرت الى غلق المدرسة اداريا الا ان المدعى لم يتخذ من جانبه خطوات جدية وايجابية لتتلافى هذه المخالفات الى أن اضطرت جهة الادارة ممثلة في لجنة شئون التعليم الخاص الى اصدار قرارها بغلق المدرسة اعمالا لسلطتها التقديرية . وانه فيما يتعلق بالمواعيد التى نصت عليها المادة ٤٩ من القانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٨ فان الثابت ان جهة الادارة التزمت بها حيث انذرت صاحب المدرسة مرتين احدهما في ١٩٥٨/١/٢١ والاخرى في ١٩٥٨/٨/٢ ثم صدر قرار الغلق في ١٩٥٩/١٠/١ وبذلك تكون الادارة قد راعت ميعاد التسعين يوما الاولى والتسعين يوما التالية . وبذلك يكون القرار المطعون فيه قد صدر سليما .

طعن في الحكم امام المحكمة الادارية العليا (٢) التى ذهبت الى ان المدارس الخاصة الموجودة وقت العمل بالقانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٨ يجب أن تكون مستوفاة للشروط المنصوص عليها في القانون رقم ٥٨٣ لسنة ١٩٥٥ في شأن تنظيم المدارس الحرة وان المهلة المعطاة لهذه المدارس بموجب

(١) ق . د ق ١٦٦٢/١١/٢٦ ، ق ٨٩٥ ، س ١٣ .

(٢) ع ق ١٩٦٨/٥/١٨ ، ق ٢٩٤ ، س ١٠ ، مجموعة السنة ١٣ ، بند ١٢٤ ، ص ٩٢٤ .
صدر هذا الحكم برئاسة المستشار الدكتور محمود سعد الدين الشريف رئيس المجلس
وعضوية المستشارين عادل عزيز زخارى ومحمد طاهر عبد الحميد ومحمد صلاح الدين السيد
ومحمد بهجت عتيه .

المادة ٥٥ من القانون و ٩٠ من اللائحة التنفيذية للقانون تقرررت لاستكمال الاحكام التي استحدثها القانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٨ . ولما كانت سلامة المبنى وصلاحيته من الشروط التي نص القانون رقم ٥٨٣ لسنة ١٩٥٥ على وجوب توافرها في المدارس الخاصة ، وقد افتقدت مدرسة الرشاد الاسلامية الاعدادية بقلوب هذه الشروط فلا يكون ثمة وجه للقول بأن القانون الاخير رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٨ يخولها استكمال شرط سلامة المبنى خلال ثلاث سنوات من تاريخ صدوره لان ذلك مقصور فحسب على الشروط التي استحدثها هذا القانون .

واضافت المحكمة : ان الميعاد المنصوص عليه في المادة ٣٥ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٨ باخطار اصحاب المدارس المطلوب عرض امرها على اللجنة بصورة من المخالفات قبل انعقادها بأسبوع على الاقل لموافاة اللجنة بدفاعهم بشأن المخالفات كتابة قبل موعد الانعقاد بيومين على الاقل هو ميعاد تنظيمي لا يترتب على عدم مراعاته بطلان القرار المذكور . ومتى كان ذلك وكان المدعى قد اخطر بميعاد الجلسة قبل انعقادها بثلاثة ايام لبدء دفاعه واصدرت اللجنة قرارها بعد الاطلاع على الاوراق التي حوت وجهات النظر المختلفة في النزاع ، لذلك يكون الطعن في القرار على هذا الاساس غير قائم على سند من القانون .

٢ - الرقابة على سلطات الادارة على القائمين على امور المدارس الحرة والخاصة :

في مجال الرقابة على مدى توافر الشروط التي يتطلبها القانون فيمن يتولى امر المدارس الحرة او الخاصة ، ذهب مجلس الدولة الى ما يلي :

- ضرورة توافر الجنسية المصرية في صاحب المدرسة اذا كان شخصا طبيعيا وفي نائبه اذا كان شخصا اعتباريا :

يقصر اشتراط الجنسية العربية في صاحب المدرسة - طبقا للمادة الرابعة من القانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٨ في شأن تنظيم المدارس الخاصة - على حالة الشخص الطبيعي التي واجهتها الفقرة الاولى من المادة ٤ من القانون دون حالة الشخص الاعتباري التي واجهتها الفقرة الثانية من تلك المادة والذي يتعين ان يكون له نائب مستوف للشروط التي حددها القانون .

ومما يؤكد ذلك ان المادة ٨ من اللائحة التنفيذية عندما تحدثت عن استكمال شرط الجنسية العربية في صاحب المدرسة الخاصة اشارت في ذلك الى الفقرة الاولى من المادة الرابعة المذكورة دون فقرتها الثانية . ولم يكن

هناك محل لان تخص تلك الفقرة الاولى بالاشارة اذا كانت الجنسية العربية مشترطة في صاحب المدرسة في كلتا الفقرتين على السواء ، أى سواء كان صاحب المدرسة شخصا طبيعيا ام كان شخصا اعتباريا .

والمعنى المتقدم يتفق مع حكمة التشريع في القانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٨ . ذلك ان هذا القانون قد استهدف طبع التعليم الخاص بالطابع الوطنى من حيث اشخاص القائمين على التعليم سواء كانوا أصحاب مدارس او نظارا او مديرين ، ولم يكن القصد منه نزع ملكية المدارس الخاصة من أصحابها ، فهدفه اذن هو الحيلولة دون ان يكون لأى شخص طبيعى اجنبى أثر في توجيه التعليم ، وهذا معقول ، لان الشخص الطبيعى هو الذى يمكن ان تكون له اتجاهات شخصية لا تتفق مع المصلحة الوطنية ، اما الشخص الاعتبارى فهو بحكم كونه هيئة معنوية ليس لها وجود طبيعى ولا يباشر نشاطه الا عن طريق شخص طبيعى ، ومن ثم لا يمكن ان يؤثر في التعليم الخاص الا بواسطة نائبه ، لذلك كان منطقيا ان يكتفى المشرع باشتراط توافر الجنسية العربية التى نصت عليها الفقرة الاولى من المادة ٤ في شخص ذلك النائب ، دون ان يشترط ذلك في الشخص الاعتبارى المنصوص عليه في الفقرة الثانية (١) .

- ضرورة تماثل المرتب الاصلى للمدرس بالمدرسة الخاصة ذات المصروفات مع المرتب الاصلى لنظيره بالمدارس الرسمية :

تعد علاقة مدرسى المدارس الخاصة ذات المصروفات بمدارسهم علاقة عقد عمل ، والاصل في مجال التعاقد هو حرية المتعاقدين في الاتفاق على شروط العقد ، ولكن المشرع قد يتدخل بالنسبة الى بعض العقود ذات الاهمية الخاصة ليضع قيودا على حرية المتعاقدين تحقيقا لمصلحة عامة ، ومن بين العقود التى تدخل الشارع في تنظيمها عقد العمل بصفة عامة وعقد العمل في المدارس الخاصة ذات المصروفات بصفة خاصة .

ولما كانت المدارس الخاصة هى الامتداد الطبيعى لمرفق التعليم الذى تقوم عليه الدولة فقد وضع الشارع القوانين المتعاقبة لتنظيم المدارس الخاصة بما يكفل اداء الرسالة التى تنهض بها على خير وجه ، ولاشك ان من بين

مقومات المدرسة الخاصة المدرس ، ولذلك عنى الشارع بأن يكفل له نوعا من الاستقرار يستطيع معه القيام بواجبه فنص على وجوب أن تتضمن لائحة المدرسة الخاصة ذات المصروفات « نظام تعيين الموظفين والمؤهلات المطلوب توافرها فيهم والمرتبات التي يمنحونها عند التعيين والنظم المقررة للمعلاوات التي تمنح لهم وترقياتهم واجازاتهم والمكافآت التي تمنح لهم عند ترك الخدمة » .

ولم يذهب الشارع الى حد الزام اصحاب المدارس الخاصة بمراعاة ان يكون النظام الذي يضعونه في هذا الشأن مماثلا لما يجرى عليه العمل في الحالات المماثلة بالمدارس الرسمية ، لانه رأى في ذلك عبئا ماليا ثقيلا على اصحاب المدارس قد لا يستطيعون مواجهته ، فاكفى بمجرد التوصية بالاستئارة عند وضع هذه النظم بما هو متبع في مثل حالات هؤلاء الموظفين بالمدارس الرسمية ، ولكنه لم يشأ أن يترك الامر كله تنظمه مجرد توصية فنص على وجوب ان تكون ماهيات المدرسين بالمدارس الخاصة عند التعيين مماثلة لماهيات نظرائهم بالمدارس الرسمية باعتبار ان هذا هو الحد الأدنى الذي يجب كفألته لهم .

وهذا النص - كما يبين مما تقدم - نص استثنائي يجب عدم التوسع في تفسيره والتقييد في هذا التفسير بعبارات النص ، وهى لم تقض بالمماثلة الا بالنسبة الى المرتبات ، لذا فانه يجب صرف هذه العبارات الى المرتبات الاصلية فقط ، دون ما يعتبر من ملحقات أو توابيع هذه المرتبات ، كاعانة غلاء المعيشة أو الاعانة الاجتماعية (١) .

- عدم جواز توقيع جزاء التنزيل من الوظيفة على ناظر المدرسة متى كان صاحبها :

المستفاد من نصوص القانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٨ بشأن تنظيم المدارس الخاصة ولائحته التنفيذية ، ان المشرع لا يجيز لصاحب المدرسة الخاصة المجانية ان يكون موظفا بها ، ولكنه اجاز له ان يكون ناظرا لها بشروط خاصة ، فنصت المادة ٤٧ على انه « لا يجوز لصاحب المدرسة الخاصة المرخص لها في اتباع نظام المجانية أن يكون موظفا بها ، غير انه يجوز له ان يكون ناظرا لها بشرط أن يكون مستوفيا للشروط اللازم توافرها

(١) نغوى ادارة الفتوى والتشريع لوزارة التربية والتعليم رقم ١٠٤٢ في ١٩/٦/١٩٦١ ، مجموعة فتاوى لجان ادارات الفتوى والتشريع ، السنتان ١٤ و ١٥ ، بند ٤٣٥ ، ص ٧٤٨ .

في الناظر وإن تعتمد المنطقة تعيينه بها « . كما نصت المادة ٤٨ على انه « لا يجوز لصاحب المدرسة المرخص لها في اتباع نظام مجانية أن يتدخل في الشؤون التربوية والتعليمية بالمدرسة الا اذا كان متوليا نظارتها وفي حدود القواعد التي تضعها الوزارة في هذا الشأن » . وقد أكدت كل ذلك المادة ٤٩ من اللائحة التنفيذية للقانون المذكور الصادرة بالقرار الوزاري رقم ٢٠ لسنة ١٩٥٩ .

وعلى ضوء هذه النصوص يمكن تفسير نص المادة ٣٣ من القانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٨ ، وما تضمنته من جزاءات ، وكيفية تطبيقها بالنسبة الى صاحب المدرسة عندما يكون ناظرا لها . فاذا كان المفهوم من « التنزيل من وظيفة النظارة » وهو الجزاء الوارد في البند الرابع من المادة المذكورة ، هو التنزيل الى الوظيفة الادنى مرتبة من وظيفة النظارة أي الى وظيفة التدريس ، أي تنزيل الناظر مدرسا الا انه لا يجوز تطبيق هذا الجزاء في حق الناظر متى كان صاحبا للمدرسة ، لما يتضمنه التنزيل عندئذ من مخالفة لنصوص القانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٨ ولائحته التنفيذية ، التي تمنع صاحب المدرسة من تولي أية وظيفة بها ماعدا النظارة ، وتمنعه بصفة عامة من التدخل في الشؤون التربوية والتعليمية والإدارية بالمدرسة ، ما لم يعتمد تعيينه ناظرا لها . فيقتصر تطبيق البند الرابع اذن على ناظر المدرسة عندما يكون شخصا مستقلا عن صاحبها ، أما اذا كان ناظر المدرسة هو صاحبها فلا يطبق في حقه البند الرابع من المادة ٣٣ ، بل يطبق في هذه الحالة البند الخامس الخاص « بالحرمان المؤقت من الاشتغال بالنظارة لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات » وبذلك يرتفع الغموض حول تدرج الجزاءات الواردة في المادة ٣٣ (١) .

— الفصل بغير الطريق التأديبي يحول دون تملك مدرسة حرة أو العمل ناظرا أو مديرا لها أو مدرسا بها :

يستوى الفصل بحكم تأديبي مع الفصل تطبيقا لاحكام الرسوم بقانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٥٢ في شأن فصل الموظفين بغير الطريق التأديبي ، لان كليهما طريق مشروع لابعاد الموظف غير الصالح من خدمة الحكومة لاسباب المنسوبة اليه ، ومن غير المجدي التمسك بحرفية القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤٨ في شأن تنظيم المدارس الحرة المطبق وقت الفصل ، والذي تشترط

(١) فتوى اقامة الفتوى والتشريع لوزارة التربية والتعليم رقم ٤٧٢ في ١٩٦١/٣/٢٢ ، مجموعة فتاوى لجان وادارات الفتوى والتشريع ، السنتان ١٤ و ١٥ ، بند ٣٦٧ ، ص ٦١٧ .

الفقرة الثالثة من المادة الثالثة منه ، فيمن يدير مدرسة حرة أو يستخدم فيها للقيام بعمل ناظر أو مدرس ، الا يكون قد حكم عليه تأديبيا بالفصل من الخدمة لأمور ماسة بالاخلاق أو الشرف أو الأمانة ، ذلك لانه وقت صدور القانون المشار اليه في سنة ١٩٤٨ لم يكن هناك وسيلة لفصل الموظف غير الصالح سوى الطريق التأديبي ، فاذا ما استحدث الشارع قواعد أخرى لابعاد مثل هذا الموظف غير الصالح ولنفس الاسباب التي يحاكم من أجلها ويفصل بسببها ، فانه يتعين بحكم المنطق واخذاً بما رمى اليه الشارع مساواة القواعد الجديدة بالقواعد القديمة من حيث الآثار .

وبالإضافة الى ما تقدم فإن القانون رقم ٥٨٣ لسنة ١٩٥٥ في شأن تنظيم المدارس الحرة الناسخ لاحكام القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤٨ ، قد اشترط في المادتين الرابعة والسابعة منه ان يتوافر في صاحب المدرسة الحرة وفيمن يديرها ناظراً كان أو مديراً أن يكون محمود السيرة حسن السمعة ، وهذا الشرط أصبح غير متوافر في شأن الموظف المعروضة حالته ، اذ انه قد ورد بمذكرة لجنة التطهير انه فصل لما ثبت لديها من وجود شوائب وشبهات قوية تمس كرامة الوظيفة والشرف وحسن السمعة عقلت به ، الامر الذى ترتب عليه أن يصبح هذا الشرط غير متوافر في شأنه (١) .

- صحة قرار تنحية ناظر المدرسة الحرة أو من يديرها منوط بصدوره من مختص وفقدان شرط السمعة الحسنة والسيرة الحميدة :

أصدرت وزارة التربية والتعليم قراراً بتنحية المدعى عن نظارة مدرسة الملائكة الابتدائية للبنين وحرمانه من ادارة جميع المدارس الحرة تنفيذا لتوصية لجنة التطهير في ١٩٥٣/١/٦ قطعاً في هذا القرار امام محكمة القضاء الادارى (٢) التى انتهت الى رفض طلب وقف التنفيذ ، استناداً الى ان هذا القرار صادر من سلطة مختصة ، مستنداً الى وقائع محددة لها اصل ثابت فى الاوراق . ولا يعيبه استناده الى توصية لجنة التطهير المشكلة بالوزارة للنظر فى أمر الموظفين واقتراح فصلهم بغير الطريق التأديبي تطبيقاً لنصوص القانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٥١ مادامت التوصية المذكورة بتنحية المدعى عن وظائف التعليم قد استندت الى وقائع صحيحة تؤدى اليها .

(١) فتوى ادارة الفتوى والتشريع لوزارة التربية والتعليم رقم ١٦٢١ فى ١٩٥٦/٧/٣ ، مجموعة فتاوى القسم الاستشارى ، الجزء الثانى من السنة ٦ والسنة ١٠ ، بند ٢١٢ ، ص ٣١٢ .

(٢) ق . د فى ١٩٥٧/١٠/٢٢ ، ق ٨٩١ ، ص ١١ .

طعن السيد رئيس هيئة مفوضى الدولة في الحكم المذكور ، على أساس ان القرار صادر من غير مختص اذ انه من اختصاص مجلس التأديب وليس الوزارة ، كما ان القرار يجب ان يكون بسبب أمور ماسة بالاخلاق أو الشرف أو الامانة . وقد انتهت المحكمة الادارية العليا الى رفض طلب وقف التنفيذ (١) .

وبجلسة ١٩٦٠/١٢/٢٧ حكمت محكمة القضاء الادارى موضوعيا برفض الدعوى . غير ان المحكمة الادارية العليا رأت رايها آخر (٢) . اذ ذهبت الى ان الطاعن يطعن في قرارين أحدهما قرار حرمانه من ادارة مدرستين حرتين بمصاريف والثاني قرار تنحيته عن نظارة مدرسة الملائكة الحرة المجانية . وانتهت الى ان اختصاص لجنة شئون التعليم الحر بالتنحية عن النظارة مقصور على المدارس الحرة المجانية دون المدارس التى تتقاضى مصروفات . وبالتالي فان قرار تنحية اللجنة لصاحب مدرسة الملائكة الابتدائية يكون من ناحية الاختصاص سليما . أما تنحية المدعى من ادارة المدارس الحرة بمصاريف من قبل مدير التربية والتعليم فهو صادر من غير مختص ، لان المختص بذلك أساسا هو مجلس التأديب .

وتعرضت المحكمة الى شرط السمعة الحسنة فى المدعى وقالت : ان تحقيقات النيابة الادارية أسفرت عن عدم قيام بعض التهم الخطيرة المنسوبة الى المدعى على أساس سليم ، كما انه ليس فيما أسفرت عنه الاتهامات الاخرى ما يمكن أن يستخلص منه استخلاصا سائغا ان المدعى فاقد لشرط السمعة الحسنة والسيرة الحميدة . وانتهت المحكمة الى الغاء الحكم المطعون فيه والغاء القرارين المطعون فيهما .

ثانيا - الرقابة على مدى وفاء الادارة بالتزاماتها قبل المدارس الحرة الخاصة :

تتمثل التزامات الادارة قبل المدارس الحرة أساسا فى الاعانة التى تمنحها الى هذه المدارس لمعاونتها على النهوض بمستوى التعليم فيها ، عن طريق استخدام الاساتذة الذين تتوافر فيهم الشروط الفنية والخلفية التى يتطلبها القانون ، والقيام بالاصلاحات اللازمة للمدارس .

وقد مارس مجلس الدولة رقابة على القرارات الصادرة من الادارة فى صدد منح أو منح الاعانة ، وذلك على التفصيل التالى :

(١) ع فى ١٩٥٨/٤/٥ ، ق ٢٠ ، س ٤ ، مجموعة السنة ٣ ، بند ١١٦ ، ص ١٠٧٦ .

(٢) ع فى ١٩٦٦/١١/١٢ ، ق ٨٨٩ ، س ٧ ، مجموعة لسنة ١٢ ، بند ١٠ ، ص ٨٧ .

١- المحافظ هو المختص بادخال المدارس الجديدة في نطاق الاعانة والبت في شكاوى اصحاب المدارس :

بعد الاخذ بنظام الادارة المحلية وتطبيقه في الجمهورية العربية المتحدة ، أصبحت المجالس المحلية هي الجهة المختصة بشئون التعليم ، كل في دائرة اختصاصها ، طبقا للقواعد وفي الحدود التي رسمها قانون نظام الادارة المحلية ولائحته التنفيذية ، ومن بين هذه القواعد ما نصت عليه صراحة المادة ٣٨ من اللائحة التنفيذية من ان الترخيص في انشاء المدارس الخاصة وتحديد مستوياتها ومنحها الاعانة المتحققة يكون من اختصاص هذه المجالس ، ومن ثم فان الاجراءات المنصوص عليها في المادة ٥٣ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٨ في شأن تنظيم المدارس الخاصة بالجمهورية العربية المتحدة ، والتي هي اصلا من اختصاص المناطق التعليمية ، لم يطرأ عليها اى تغيير بعد العمل بقانون نظام الادارة المحلية ، اذ ان هذه الاجراءات كانت تتم بطريقة لامركزية تتفق واحكام نظام الادارة المحلية . اما اختصاص وكيل الوزارة فيما يتعلق بالموافقة على ادخال المدارس الجديدة في نطاق الاعانة ، وبالبت في شكاوى اصحاب المدارس من التقييم ، فقد انتقل الى المحافظ المختص لكونه بحكم وظيفته يعتبر ممثل السلطة التنفيذية في دائرة اختصاصه . وبهذه المثابة يتولى الاشراف على جميع فروع الوزارات بدائرة المحافظة ، ومن ثم فانه يتولى الاشراف على المنطقة التعليمية في دائرة اختصاصه . وتبعاً لذلك يكون هو المختص بالموافقة على ادخال المدارس الجديدة في نطاق الاعانة ، وبالبت في الشكاوى التي تقدم من اصحاب المدارس ، باعتبار ان هذا الاختصاص مرتبط ارتباطاً وثيقاً بما تقوم به المناطق التعليمية من اجراءات في هذا الشأن ، ونتيجة لازمة لهذا الارتباط ، وباعتبار ان المحافظ هو الرئيس المحلى لموظفى منطقة التربية والتعليم في المحافظة (١) .

٢- الاعانة التي تعطى للمدارس الحرة منحة مقيدة وليست حقا :

تقول محكمة القضاء الادارى :

يبين من نصوص القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤٨ الخاص بتنظيم المدارس الحرة والقرارات الوزارية المنفذة لاحكامه ، ان العلاقة بين اصحاب هذه المدارس والوزارة علاقة تنظيمية وليست تعاقدية ، وان الاعانة ليست حقاً مكتسباً ، لا سبيل للوزارة في تعديلها وانما هي منحة تعطى للمدارس

(١) غنى الجمعية العمومية رقم ٣٤١ في ١٩٦٦/٢/٢٤ ، مجموعة فتاوى الجمعية ،

اعانة لها في سبيل السير بمرفق التعليم ، وهى تقدرها وتحددها حسبما يتطلبه صالح العمل ، وحسبما تسمح به موارد الدولة المالية وميزانية وزارة التربية والتعليم ، ولها ان تعدل فيها كلما رأت موجبا لذلك ، وكلما اقتضى ذلك الصالح العام بسلطتها التقديرية المطلقة ، مادام قرارها قد خلا من اساءة استعمال المصلحة ومادامت تستهدف تحقيق مصلحة عامة .

وما كان للوزارة ان تجعل عقود الايجار المحررة بين اصحاب المدارس وملاك مبانيها اساسا لتقدير اعانة الايجار ، اذ ان في ذلك مجالا للتلاعب واهدارا لاموال الدولة وابتزازا لها بغير حق ، لاحتمال تحرير عقود صورية تزيد عن الايجار المناسب لمكان المدرسة ، مما يضر بصالح الخزانة ويتنافى مع واجب المحافظة على اموال الدولة (١) .

كما نقول في حكم آخر :

ليست الاعانة منحة مطلقة تصرف الوزارة في منحها او منعها حسب ارادتها المطلقة دون قيد او شرط ، كما انها ليست حقا للمدرسة لا مبيلا الى منعها عنها مادامت تقوم بتطبيق نظام المجانية مهما خالفت تعليمات الوزارة او امتنعت عن تنفيذها ، بل هى منحة مقيدة يحق للمدرسة اقتضاءها مادامت تطبق نظام المجانية ومادامت تنفذ تعليمات الوزارة وارشاداتها تنفيذا دقيقا لا مخالفة فيه أو التواء ، فاذا لم تطبق المدرسة نظام المجانية او خالفت تعليمات الوزارة وارشاداتها ولم تطبقها ، ووجدت الوزارة نفسها عاجزة عن تنفيذ تعليماتها وارشاداتها ، وعجزت عن ادارة مرفق التعليم فيها ، كان من حقاها - بل من واجبها - ان تمنع الاعانة عن المدرسة ، وهى وشأنها فى العودة الى نظام المصاريف اذا ارادت . فاذا كان الثابت من الاطلاع على الاوراق ان المدعى اعتدى بالضرب والسب على ثلاث ناظرات متعاقبات كانت الوزارة قد انتدبتهن لادارة المدرسة ، ومنعهن من مباشرة وظيفتهن ، ووجدت الوزارة نفسها عاجزة عن السير بالمدرسة حسبما تتطلبه وتقتضيه التعليمات ، وان المدعى اصبح معوقا للوزارة فى ادارة مرفق التعليم بالمدرسة ، كان من حقاها - بل من واجبها - أن تمنع الاعانة عن المدرسة ، والقول بغير ذلك ينتهى الى ان تترك المدرسة للمدعى يديرها

(١) ق د ف ١٩٥٨/١١/٢٥ ، ق ٨٨٥٢ ، م ٨ ، بجوعة السنة ١٣ ، بند ١٤٠ ،

ص ١٤٩ .

صدر هذا الحكم من هيئة منازعات الافراد برئاسة المستشار محمد مفت
نائب رئيس مجلس الدولة وعضوية المستشارين على زغلول ومحمد عبد العزيز البوادى .

بنفسه - وهو غير أهل لذلك - أو بواسطة ناظرة يختارها حسب أهوائه وأغراضه دون إشراف من الوزارة على تعيينها في الوقت الذي يتقاضى من الوزارة إعانة سنوية ، وهو ما لا يقول أو يسلم به أحد ، إذ من شأنه أن يشيع الفوضى بالمدارس الحرة ، ويغل يد الوزارة عن السير بمرفق التعليم فيها كما يجب أن يكون (١) .

- للوزارة الحق في خفض وإلغاء الإعانات السابقة تقديرها في ضوء امكانياتها المالية :

تقضى المادة ١٦ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤٨ بشأن المدارس الحرة ، والذي كان سارياً عند صدور القرار المطعون فيه ، بأنه يجوز لوزارة المعارف العمومية أن تمنح المدارس الحرة إعانات مالية طبقاً للوائح التي تضعها . كما تنص المادة ١٤ من قرار وزير المعارف رقم ٩٨٧٣ الصادر في ٦ من يناير سنة ١٩٥١ على أن منح أية إعانة من الإعانات الواردة بهذا القرار في سنة ما لا يستوجب منحها في السنة التالية ، وللوزارة أن تقرر إلغاء أو تخفيض أية إعانة سبق تقديرها .

وحاصل هذه النصوص أن الوزارة تترخص في تقدير إعانات للمدارس الحرة ، وأنها تراعى في ذلك امكانياتها المالية على ضوء المبالغ المخصصة في الميزانية لهذا الغرض مع مراعاة حالة كل مدرسة ، فلها أن تخفض أو تلغى من الإعانات السابقة تقديرها لفصل من الفصول في السنوات السابقة ، ولها بمقتضى هذه النصوص من باب أولى ألا تقرر إعانات للفصول التي لم يسبق إعانتها من قبل إذا ما طلب صاحب مدرسة حرة اعتماد إعانات لإنشائها (٢) .

غير أنه إذا كانت الوزارة غير ملزمة بإعانة المدارس الخاصة إلا بالشروط المبينة في القانون وفي نطاق سلطتها التقديرية في تحديد مقدار هذه

(١) ق . د في ١٩٥٧/٦/٢٥ ، ق ١٧٦٧ ، س ٩ ، مجموعة السنة ١١ ، بند ٣٦٣ ، ص ٥٩٣ .

محرر هذا الحكم من الهيئة الأولى برئاسة المستشار محمد عفت وعضوية المستشارين على زغلول وأحمد عبد الجواد شحاته .

(٢) ق . د في ١٩٥٩/١٢/٨ ، ق ٢٨٥ ، س ١٠ ، مجموعة السنة ١٤ ، بند ٨٧ ، ص ١٥٣ .

محرر هذا الحكم من الهيئة الأولى برئاسة المستشار محمد عفت نائب رئيس المجلس وعضوية المستشارين محمد تاج الدين يس وأحمد عبد الجواد شحاته .

الاعانة تبعا لحالة المدارس المذكورة، فإنها يجب أن تستند في تقديرها الى أسباب قوية . فاذا كانت الوزارة قد قبلت مدرسة المدعى منذ البداية في التفتيش والاعانة باعتبار انها مدرسة مجانية معانة - ولم تبين سببا لحرمانه كلية من الاعانة عن سنة ١٩٥١/٥٠ ، ولا من حرمانه من اعانة التعويض والايجار عن سنة ١٩٥٢/٥١ الدراسية ، مع ان الثابت من كتاب المراقب العام لمنطقة القناة التعليمية الى مدير عام التعليم الحر المؤرخ ٢٩ من ابريل سنة ١٩٥١ انه اتضح من المعاينة بمعرفة اللجنة التي عاينت المدرسة انها صالحة وتؤدي رسالتها على الوجه الاكمل ولا تمنع المنطقة من اعانتها في الدرجة الثالثة ، فان الوزارة اذ حرمته من هذه الاعانة عن هاتين السنتين تكون قد خالفت القانون واساءت استعمال سلطتها . لانه لا يجوز ان يضار المدعى ببطء الادارات المختصة في القيام بالمعاينة والبحث في حالة المدرسة ، لان استحقاق الاعانة منوط بقبول الوزارة للمدرسة في نظام الاعانة وقبول المدعى لنظام المجانية (١) .

- مناط استحقاق الاعانة صلاحية المدرسة لاداء رسالتها :

من المقرر سواء طبقا للقرار الوزاري رقم ٧٩٨٩ المنفذ لاحكام القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤٨ بشأن تنظيم المدارس الحرة أو للقرار الوزاري رقم ٥١٢ بتاريخ ١٩٥٦/٥/١٤ بتنفيذ احكام القانون رقم ٥٨٣ لسنة ١٩٥٥ في شأن تنظيم المدارس الحرة ان القاعدة هي ان الاعانة لا تكون مستحقة الاداء كلها أو بعضها الا بعد تحقق المنطقة من قيام صاحب المدرسة بتنفيذ ما وجه اليه من تعليمات واشترطات وأداء ما عليه من التزامات .

ولما كان مناط استحقاق المدارس الحرة للاعانات المقررة مشروطا بصلاحياتها لاداء رسالتها باستيفائها لكافة الشروط المقررة ، فمن ثم يكون تقصيرها في استيفاء تلك الاشتراطات مانعا من استحقاقها للاعانة ، وعليه فانه اذا ما قررت المنطقة وقف صرف الاعانة لها حتى تستوفي الاشتراطات المطلوبة ، وعجزت عن استيفائها في المدة المحددة ، وترتب على ذلك غلق المدرسة ، فان المدرسة لا تستحق الاعانة المشار اليها من تاريخ ايقافها (٢) .

(١) ق . د في ١٩٥٩/١٢/٨ ، ق ١٢٧٠٧ لسنة ٨ ق و ق ٢٦٨٠ لسنة ٩ ق ، المجموعة ، السنة ١٤ ، بند ٨٦ ، ص ١٥٢ .

صدر هذا الحكم من الهيئة الاولى برئاسة المستشار محمد عفت نائب رئيس المجلس ومضوية المستشارين محمد تاج الدين يس وأحمد عبد الجواد شحاته .

(٢) فتوى ادارة الفتوى والشريع لوزارة التربية والتعليم رقم ١٥٩٦ ق ١٩٥٧/٧/٢٥ ، مجموعة السنة ١١ ، بند ٢٨٥ ، ص ٤٥٧ .

- حق الوزارة في توجيه الاعانة للوفاء بالتزامات المدارس :

يبين من الاطلاع على القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤٨ بشأن تنظيم المدارس الحرة أن المادة ٢٦ منه تنص على جواز صرف اعانات لتلك المدارس طبقا للوائح التي تصدرها الوزارة في هذا الشأن ، كما انه بالاطلاع على البند الثالث عشر من القرار الوزاري رقم ٩٨٧٣ الصادر في ١٩٥١/١/٦ ، نجد انه قد خول للوزارة الحق في توجيه كل الاعانة أو بعضها للوفاء بما على المدرسة من التزامات ولربايها مباشرة . ويبين من ذلك ان الاعانة في الاصل منحة من الوزارة وليست حقا لصاحب المدرسة ، وانها تقررها وتوزعها طبقا لما تتطلبه المصلحة العامة وما يقتضيه انتظام سير التعليم في تلك المدارس الحرة ، كما ان لها الحق في توجيه تلك الاعانة كلها أو بعضها للوفاء بما على المدارس من التزامات ، وان تقوم بصرفها لاصحاب هذه الحقوق مباشرة ، وذلك حتى تضمن صرفها في الاوجه التي منحت من اجلها ، وحتى يسير هذا المرقق الهام للدولة وللشعب سيرا سليما مؤديا لنتائجه المرجوه ، وتلافيا لما يتعرض له هذا المرفق من ارتباك واضطراب نتيجة عدم الوفاء بهذه الالتزامات .

ومادام الامر كذلك ، فان من حق الوزارة وقد تبين لها ان بعض المدارس الحرة تصرف مرتبات ضئيلة لخدمها وبغير انتظام ، وان بعضها يمنع تلك المرتبات عنهم في خلال العطلة الصيفية ، ان تحدد ذلك الاجر بثلاثة جنيها كحد ادنى ، وان تصرفه اليهم مباشرة خصما من الاعانة المقررة للمدارس ، ولن يضار المدعى وزملاؤه من اصحاب المدارس الحرة من هذا القرار - الذي استهدفت الوزارة من اصداره الصالح العام وضمان القيام بنظافة المدارس حفظا لصحة الطلبة وارواحهم التي من واجبهما المحافظة عليها - لانهم ملزمون اصلا بدفعها ، فهي لم تنقص من الاعانة شيئا ، بل كل ما فعلته هو قيامها بوفاء أحد الالتزامات المقررة على اصحاب المدارس لهؤلاء الخدم مباشرة خصما من تلك الاعانات . وذلك بالتطبيق لنص البند الثالث عشر من القرار الوزاري رقم ٩٨٧٣ الصادر في ١٩٥١/١/٦ ، والذي يخولها ذلك . ولا يغير من هذا النظر ما يقول به المدعى من ان في ذلك اخلالا بالعلاقة التعاقدية القائمة بينه وبين الوزارة في هذا الشأن ، لانه فضلا عن ان العلاقة القائمة بين الوزارة واصحاب المدارس الحرة بخصوص الاعانة ليست علاقة تعاقدية بل هي علاقة لائحية تنظيمية من حقها ان تغير فيها وتعديلها حسبما يقتضيه الصالح العام وما يتطلبه ضمان سير التعليم في تلك المدارس ، مادامت قراراتها قد خلت من سوء استعمال السلطة ومادامت تهدف من اصدارها تحقيق المصلحة العامة ، فانه بفرض اعتبارها علاقة تعاقدية - وحقيقة الحال على خلاف ذلك - فان

الوزارة لم تخل بقرارها المطعون فيه بهذا الالتزام ولم تنقضه ، اذ انها لم تقطع الاعانة ، بل كل ما فعلته هو انها نظمت صرفها بما يتفق مع الصالح العام وبما يضمن القيام بنظافة المدارس على الوجه الاكمل . ومما لا جدال فيه ان النظافة فيها أمر تستلزمه المحافظة على الصحة العامة للطلبة ، ومن حق الوزارة بل من واجبها ان تحافظ عليها وان تعمل على رفع مستواها . كما انه لا محل للبحث فيما اثاره المدعى من حقه في القيام باستعمال الالات الكهربائية بدلا من الخدم مادام انه لم يقم بذلك فعلا ، وعلى ذلك يكون القرار المطعون فيه قد صدر في حدود السلطة المخولة للوزارة ومستهدفا الصالح العام ولا تعسف فيه او انحراف مما يجعله بمنأى من اى طعن (١) .

- عدم التزام الوزارة بدفع كامل ايجار مباني المدارس الحرة :

لم يتضمن قرار وزير المعارف العمومية الصادر في مارس سنة ١٩٥٠ بتطبيق نظام مجانية التعليم على جميع المدارس الحرة قاعدة مؤداها الزام الوزارة بدفع ايجار مباني المدارس الحرة التي دخلت نظام المجانية كاملا ، ذلك لان القرار اقتصر على تقرير نظام المجانية ولم يضع قاعدة تقضى بدفع ايجار المباني التي تشغلها المدارس الحرة كاملا . اما عبارة « تقوم الوزارة بدفع كامل مرتبات المدرسين حسب قواعد الانصاف وأجور المباني ... » فقد وردت في سياق حل وقته لامكان تطبيق نظام المجانية في خلال العام الدراسى ولا علاقة لها بأى قرار تنظيمى او مساس بالقواعد التي يجرى عليها العمل في تقدير الاعانات التي تمنح للمدارس الحرة . ومما يقطع الشك في هذا جميعه ان القرار المعمول به في تقدير الاعانة هو القرار رقم ٩٨٧٣ في ١٩٥١/١/٦ وهو صادر بعد قرار تقرير نظام المجانية في مارس سنة ١٩٥٠ الذي يستند عليه المدعى في دعواه . فاذا كان الثابت من الاوراق ان مدرسة المدعى تحصل على الاعانة المقررة وفقا للدرجة المقررة لها وهى الدرجة الثالثة ووفقا لعدد حجراتها ، وكل ذلك طبقا للقوانين واللوائح ،

(١) ق ٠ د ق ١٩٥٧/١١/٢٧ ، ق ١٤٣٢ ، س ٧ ، مجموعة السنة ١١ ، بند ٣٩ ،

ص ٦٢ .

صدر هذا الحكم من الهيئة الاولى برئاسة المستشار محمد عفت ومضوية المستشارين محمد تاج الدين يس ومحمد عبد العزيز البرادى . وانظر كذلك :

نوى ادارة الفتوى والتشريع لوزارة التربية والتعليم رقم ١٥٩٦ في ١٩٥٧/٧/٢٥ ، مجموعة السنة ١١ ، بند ٢٨٥ ، ص ٤٥٧ .

فان طلب المدعى الزام الوزارة بدفع ايجار المباني التي تشغلها مدرسته يكون على غير اساس ويتعين رفضه (١) .

- امكانية المطالبة بالاعانة طالما لم يسقط الحق فيها بمضى المدة :

يندرج حق المدرسة الخاصة في الاعانات التي تمنحها اياها الوزارة ضمن الحقوق المترتبة في المجال الاداري ، لانه يستحق طبقا لقواعد وقوانين تدخل في صلب القانون الاداري وأخصها قوانين تنظيم المدارس الخاصة ، كما ان المدينة بهذه الحقوق جهة ادارية هي وزارة التربية والتعليم - وبذلك فان مواعيد تقادم الحق في هذه الاعانات تنقطع بمجرد المطالبة الادارية ، ولا يشترط لانقطاعها اتخاذ الاجراءات المقررة لقطع التقادم بالنسبة الى 'لحقوق المترتبة داخل نطاق المجال المدني الخاص ، ذلك انه من المقرر في قواعد القانون الاداري ان التقادم في هذا المجال الاداري ينقطع بمجرد المطالبة بالحق اداليا .

كما انه لا يجوز القول بأن هناك قرارا صدر بالموافقة على عدم صرف اعانة ايجار لهذه المدرسة وان هذا القرار تحصن بمضى سنتين يوما على صدوره ، لانه فضلا عن ان المدرسة نازعت في صحة هذا القرار وكانت ادارته بسبيل بحثه بحثا جديا لمدة طويلة انتهى الى التسليم بأحقية المدرسة في اعانة الايجار ، الا انه من المؤكد ان الامر هنا يتعلق بتسوية لحقوق تستمدّها المدارس الخاصة من حكم القانون ذاته بحيث اذا استوفت المدرسة الشروط التي وضعها القانون واللوائح المنفذة له لا يكون لجهة الادارة سلطة تقدير في منح الاعانة او منعها . وبذلك نكون بصدد تسوية يمتد الحق في المنازعة فيها طالما بقي ذات الحق المطالب به قائما ولم يسقط بمضى المدة وهو ما رأينا انتفاؤه في هذه الحالة . ولسنا بصدد قرار اداري يتعين الطعن فيه في المواعيد المقررة في قوانين مجلس الدولة المتعاقبة (٢) .

(١) ق . د في ١٩٥٦/١٢/٢٥ ، ق ١٠٨٢ ، ص ٧ ، مجموعة السنة ٢١ ، بند ٧٥ ،

ص ١١٠ .

صدر هذا الحكم من الهيئة الاولى برئاسة المستشار محمد عفت وعضوية المستشارين محمد ناج الدين يس وأحمد عبد الجواد شحاته .

(٢) فنوى اللجنة الثانية ، مجموعة فتاوى لجان القسم الاستشاري في ثلاث سنوات ،

فنوى رقم ٢١٨٠ في ١٩٦١/١٢/٩ ، بند ٤٤ ، ص ٩٢ .

المبحث الثالث

حرية تكوين الجمعيات

تتمثل حريات التجمع - كما بينا في الجزء الاول من هذا الكتاب (١) - في حرية الاجتماع وحرية التظاهر من جهة ، وحرية تكوين الجمعيات من جهة أخرى .

اما حرية الاجتماع وحرية التظاهر فلم نعر على حكم واحد يعالجها في الفترة التي يتناولها هذا الجزء من الكتاب . لذا فان هذا المبحث سوف يقتصر على الكلام عن حرية تكوين الجمعيات .

وقد تعرضنا في الجزء الاول من هذا الكتاب لتعريف حرية تكوين الجمعيات واهميتها والقيود الواردة عليها والتنظيم المدني لها ، وحقوق المصريين في تكوينها ، ووجوب تسجيلها ، واحكام حلها (٢) . وسوف نستكمل في هذا الجزء من الكتاب موقف مجلس الدولة من تكوين الجمعيات في الفترة التي يعالجها .

وقد نص دستور ١٩٥٦ في المادة ٤٧ على ان « للمصريين حق تكوين الجمعيات على الوجه المبين في القانون » .

كما تعرض مجلس الدولة المصرى لهذه الحرية على التفصيل التالى :

شرط السماح بتكوين الجمعيات :

تسرى احكام قانون الجمعيات رقم ٦٦ لسنة ١٩٥١ على الجمعيات التى تسعى الى تحقيق اغراض اجتماعية او دينية او علمية او ادبية ، على حين ان نقابة دور السينما التى يمثلها المدعيان انما تهدف الى رعاية مصالح خاصة لاصحاب دور السينما ، اذ ان اعضاءها انما قصدوا من تكوينها تحقيق مصالحهم الذاتية ، ومن ثم تكون جهة الادارة على حق اذ رفضت التصريح لنقابة دور السينما بمزاولة نشاطها في نطاق قانون الجمعيات رقم ٦٦ لسنة ١٩٥١ (٣) .

(١) راجع الجزء الاول من هذا الكتاب . ص ٢٢٥ .

(٢) راجع الجزء الاول من هذا الكتاب ، ص ٢٤٧ وما بعدها .

(٣) ق . د فى ١٢/١٨/١٩٥٦ ، ق ٦٥٩٨ ، ص ٨ . مجموعة السنة ١١ . بند ٦٢ ،

حق أعضاء النقابات المهنية والعمالية في تكوين جمعيات لا بصفتهم مهنيين أو عمالا :

ذهبت الجمعية العمومية للقسم الاستشاري الى السماح لأعضاء النقابات المهنية أو العمالية بتكوين جمعيات لممارسة نشاط تقوم به تلك النقابات أو المنظمات مادامت هذه الجمعيات تجمع أعضائها لا بصفتهم مهنيين أو عمالا وانما بناء على صفة أخرى كالانتساب الى اقليم معين أو لتحقيق غرض ذي صفة دينية أو علمية أو اجتماعية للأعضاء أو لغيرهم . فتقول الجمعية (١) : تنص المادة ١٣ من قانون الجمعيات والمؤسسات الخاصة الصادر بالقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤ على انه : « لا يجوز لأعضاء النقابات المهنية أو المنظمات النقابية العمالية ولا لمن لهم الحق في عضويتها انشاء جمعية أو رابطة لممارسة نشاط تختص أو تقوم به تلك النقابات أو المنظمات » . وتنص المادة ١٧/٧ من قانون الاصدار على ان : « تؤول اموال الجمعيات والروابط العمالية التي تعتبر منحلة بالتطبيق لحكم المادة ١٣ من القانون المرافق الى المنظمات النقابية العمالية التي تحل محلها أو التي ترعى مصالح أعضاء الجمعيات والروابط المنحلة .. » .

ونظرا الى ان الروابط الاجتماعية الفرض فيها انها جمعيات وان اطلق عليها لفظ رابطة أو لفظ آخر ، والفرض أيضا في هذه الجمعيات انها مكونة من أشخاص - كلهم أو بعضهم - منضم أو لهم الحق في الانضمام الى نقابات مهنية أو منظمات نقابية عمالية ، ولكنهم أعضاء في تلك الروابط لا بصفتهم عمالا وانما بناء على صفة أخرى مثل الانتساب الى اقليم معين كرابطة أبناء محافظة معينة أو مركز معين أو بلدة معينة ، أو بناء على رغبة مشتركة في أداء خدمة انسانية لهم ولغيرهم ، كرابطة متطوعي الاسعاف أو رابطة أصحاب محلات كى الملابس وتنظيفها وعمال هذه المحلات ، أو بناء على هدف مشترك هو السعى الى تحقيق غرض من أغراض البر أو الرعاية الاجتماعية أو غرض ذي صفة دينية أو علمية أو فنية للأعضاء أو لغيرهم . والواقع ان المشرع لم يهدف الى التضييق على تكوين الجمعيات أو الحد منها ، وانما قصد المشرع تدعيم النقابات المهنية والمنظمات النقابية العمالية حتى يتركز اهتمام أعضائها بها بعدم اشتراكهم في جمعيات تمارس نشاطا تختص به تلك النقابات أو هذه المنظمات . وقد افصحت المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤ عن حكمة هذا الحكم بأن للنشاط

(١) غنوى الجمعية العمومية رقم ١٠٧٥ في ١٢/٦/١٩٦٤ ، مجموعة السنة ١٩ .

النقابي ميدانه الخاص وقوانينه المستقلة . وعلى هدى الحكمة المذكورة يمكن القول بأن المشرع لم يستهدف منع الافراد المنضمين الى النقابات والمنظمات المذكورة او من لهم الحق في عضويتها ، من تكوين جمعيات لممارسة نشاط تختص او تقوم به هذه النقابات والمنظمات ، مادام ان هؤلاء الافراد قد كونوا هذه الجمعيات او انضموا اليها لا بمقتضى الصفة التي تجمعهم في منظمة نقابية ، وانما بناء على صفة اخرى كالانتساب الى اقليم معين او الاشتراك في دافع انساني معين على النحو السابق بيانه .

ومتى كان ذلك فان المادة ١٣ لا تسرى في مثل هذه الحالات ومن ثم لا يسرى حكم المادة ٧ . واذا كانت الجهة الادارية قد بدأت في اجراءات تصفية مثل هذه الروابط والتحفظ على اموالها ، فانه يتعين الغاء هذه الاجراءات .

حق اعضاء النقابات العمالية في تكوين جمعيات لا تمارس نشاط نقاباتهم :

ذهبت الجمعية العمومية (١) الى ان جمعيات الادخار والاعانات وان كانت مشهورة طبقا لقانون الجمعيات حتى تكتسب الشخصية الاعتبارية شأنها شأن أية جمعية اخرى ، الا انها تخضع في الوقت نفسه للقانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٥٠ الخاص بالاشراف والرقابة على هيئات التأمين وتكوين الاموال ، ومن بين احكامه التسجيل في مصلحة التأمين بوزارة الاقتصاد . واغراض هذه الجمعيات تتحصل عادة في صرف مكافآت للاعضاء بشروط معينة ، ومنحهم اعانات مالية اثناء المرض والاجازات المرضية واعانة عائلات من يتوفون وهم في الخدمة ، واقراض الاعضاء بالشروط المقررة في نظام الصندوق ، ومثل هذه الجمعيات تعتبر اموالها اموال صندوق اعانات ومدخرات للاعضاء ، وهى هيئات تأمينية ادخارية وليس لها اى غرض او نشاط عمالي - ومن ثم فان اعضاءها يكون لهم الحق في الاستمرار في عضويتها ولو كان لهم حق انشاء نقابات عمالية ، وذلك لان الحظر الوارد في المادة ١٣ من قانون الجمعيات لا يسرى في هذه الحالة ، لان مناطه ان تمارس الجمعية نشاطا تختص او تقوم به النقابة العمالية ، والحال هنا ان نشاط صناديق الادخار والاعانات بعيد الى حد كبير عن نشاط واغراض النقابات العمالية . يضاف الى ذلك ان الذى يحكم هذه الصناديق اساسا ليس هو قانون الجمعيات الوارد به الحظر المذكور وانما يحكمها قانون خاص هو القانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٥٠ المشار اليه .

(١) فتوى الجمعية العمومية رقم ١٠٧٥ في ١٦/١٢/١٩٦٤ ، مجموعة السنة ١٩ ،

ومتى كان ذلك فإن المادة ١٣ من قانون الجمعيات والمؤسسات الخاصة رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤ لا يسرى حكمها على صناديق الادخار والاعانات ايا كانت تسميتها (جمعية أو رابطة) وايا كانت صفة اعضائها ، ومن هذا القبيل جمعية الادخار بوزارة الصحة العمومية المسجلة بسجل صناديق الاعانات تحت رقم ١٦٠ وبالتطبيق لاحكام القانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٥٠ وتكون الاجراءات التى اتخذتها جهة الادارة المختصة بتصفياتها اجراءات باطلة لمخالفتها للقانون .

شهر الجمعيات فى ظل القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤ وميعاده :

نص القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤ فى المادة الثانية من قانون اصداره على ان تسرى احكامه على الجمعيات والمؤسسات الخاصة القائمة وقت العمل به ويجب عليها تعديل نظمها وطلب شهرها بالتطبيق لاحكامه خلال ستة اشهر من تاريخ العمل به ولا اعتبرت منحلة بحكم القانون . كما نص فى المادة المذكورة على انه اذا رفضت الجهة الادارية اعادة شهر نظام الجمعية او المؤسسة اعتبرت منحلة بحكم القانون . كما نص فى ذات المادة على أن لا تحصل رسوم على الشهر بالنسبة للجمعيات والمؤسسات الخاصة القائمة وقت العمل بهذا القانون . ونص فى المادة ٩ من قانون الاصدار على العمل به من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية وقد نشر فى العدد ٢٧ من الجريدة الرسمية الصادرة فى ١٢/٢/١٩٦٤ . ونص فى المادة العاشرة فى الباب الاول من القانون على أن يكون شهر نظام الجمعية بمجرد قيده فى السجل الخاص المعد لذلك وتبين اللائحة التنفيذية الشروط والاوزاع الخاصة بهذا السجل واجراءات القيد فيه وشروطه .

وقد صدرت اللائحة التنفيذية لهذا القانون والتى اشارت اليها المادة العاشرة منه بالقرار الجمهورى رقم ٩٣٢ لسنة ١٩٦٦ وعمل بها من تاريخ نشر هذا القرار الجمهورى فى الجريدة الرسمية الصادرة فى ١٠/٣/١٩٦٦ .

ومؤدى ما تقدم ان اجراءات الشهر التى تنظم احكامها اللائحة التنفيذية متوقفة على صدور هذه اللائحة ونفاذها مما يستوجب بحكم اللزوم مد الميعاد المنصوص عليه فى المادة الثانية من قانون الاصدار الى ما بعد العمل بهذه اللائحة فلا يبدأ سريان هذا الميعاد الا من تاريخ نفاذ اللائحة فى ١٠/٣/١٩٦٦ ، ولا يمكن اعتبار الجمعية السابقة على هذا القانون منحلة بحكم القانون الا بعد انقضاء ستة شهور من تاريخ العمل باللائحة المذكورة دون ان يطلب اعادة شهرها خلاله .

وعلى ذلك فإن الجمعيات القائمة وقت العمل بهذا القانون والتي كانت مشهورة وفقا لاحكام القانون السابق رقم ٣٨٤ لسنة ١٩٥٦ تظل قائمه وتعتبر مشهورة حتى ينقضى الميعاد المنصوص عليه في القانون لاعتبارها منحلة بحكم القانون اى بمضى ستة شهور من ١٠ مارس سنة ١٩٦٦ دون أن يتم شهرها او رفض الجهة الادارية هذا الشهر (١) .

التظلم من قرار رفض الشهر :

يبين من استعراض نصوص القانون رقم ٣٨٤ لسنة ١٩٥٦ بشأن الجمعيات والمؤسسات الخاصة ولائحته التنفيذية انه فيما يتعلق بالتظلم من القرارات الصادرة برفض شهر الجمعيات والمؤسسات ، فإن القانون استوجب أن يبت في هذا التظلم في خلال ستين يوما من تقديمه للجهة المختصة . وقد حددت المادة التاسعة من اللائحة التنفيذية لجهة المختصة بتلقى التظلمات بالجهة المشار اليها في المادة الرابعة من اللائحة المذكورة وهي الجهة الادارية التي يقدم لها طلب الجمعية والتي تحدد بقرار وزاري مستقل . فاذا كان القرار الوزاري رقم ١٠٤ لسنة ١٩٥٧ المشار اليه قد حدد الجهة الادارية التي يقدم لها طلب شهر الجمعيات ذات النشاط المحدود بانها المراقبة الاقليمية التي يدخل نشاط الجمعية في اختصاصها فإنه يترتب على ذلك ان الجهة التي يبدأ سريان المواعيد بمجرد تقديم التظلم اليها هي المراقبة الاقليمية . وتأسيسا على ذلك فإنه اذا ثبت ان نادى الهلال الرياضى بالاسكندرية يقتصر نشاطه على مدينة الاسكندرية وحدها وأنه تقدم بتظلمه من قرار رفض شهره الى مراقبة الشؤون الاجتماعية بالاسكندرية وقيده بدفاترها بتاريخ ٨ من ديسمبر سنة ١٩٥٧ ، فإنه كان يتعين ان يصدر القرار برفض التظلم ويصل الى مقر النادى في خلال ستين يوما من وصوله الى المراقبة المذكورة ، فاذا كان هذا القرار لم يصدر ولم يخطر به النادى الا بعد الميعاد يكون قد حق عليه الحكم الذى فرضه القانون وهو بطلانه واعتبار قرار الرفض كان لم يكن (٢) .

عدم اشتراط تسجيل معهد تابع للكرسى المقدس :

اذا كان الثابت من الاوراق ان جمعية نوتردام ديزابوتر التي تمتلكها المدعية جمعية دينية وقد انشئ المعهد التابع لها محل المنازعة طبقا لاحكام

(١) غوى الجمعية العمومية رقم ٤٩١ في ١٩٦٧/٤/٢٦ ، مجموعة غاوى الجمعية .

السنة ٢١ ، بند ١٠٠ ، ص ١٨٢ .

(٢) ق . د في ١٩٦٠/٤/٢٦ ، ق ٧٢٩ ، س ١٢ ، مجموعة السنة ١٤ ، بند ١٧١ ،

القانون الكنسى للكنيسة الكاثوليكية ومصدق عليه رسميا من قداسة البابا في ١٨ من فبراير سنة ١٩٢٨ ، وبالتالي فإنه تابع للكرسى المقدس (دولة مدينة الفاتيكان) ، وبهذه المثابة فإنه يعتبر من الهيئات الدينية المرخص لها بمزاولة نشاطها الدينى بموجب الفرمان العالى الصادر في فبراير سنة ١٨٥٦ ومن ثم تكون له الشخصية الاعتبارية وفقا لحكم المادة ٥٢ من القانون المدنى دون حاجة الى التسجيل ، لان حكم التسجيل في حالة الجمعيات هي اكتسابها الشخصية الاعتبارية ، وهذه الشخصية معترف بها قانونا لهذه الهيئات دون تسجيل (١) .

نطاق ومدى الرقابة على الجمعيات :

تقول محكمة القضاء الادارى في صدد هذه الرقابة (٢) :

يتعين بادئ ذى بدء التلميح الى ان الرقابة على الجمعيات من حيث نطاقها ومداهما يجب الا تتعدى منطقة الرقابة الى منطقة الادارة ، اذ الفرق واضح بين رقابة الدولة على الجمعيات وبين ادارة الدولة لهذه الجمعيات . فاذا كان الدستور قد كفّل للأفراد حرية تأسيس الجمعيات واختيار من يديرونها وتوجيه خدماتها الى الغرض المشروع الذى يتفق والقانون ، فإنه من ناحية أخرى يتعين الاعتراف بحق الدولة في الاشراف على تلك الجمعيات بما يكفل استبعاد العناصر التى تستأثر بخدماتها وأموالها ، وكذلك شل القرارات التى تعطل الجمعية أو تؤدى الى تعطيل الجمعية عن تحقيق اغراضها الاجتماعية . ومن اجل ذلك منح المشرع الجهة الادارية المختصة سلطات رقابية على الجمعيات ، فنص في المادة ٣٣ من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤ على حق الجهة الادارية في وقف تنفيذ القرارات التى تصدرها الهيئات القائمة على ادارة الجمعية ، ولكنه قيد هذا الحق بأن حدد أسبابه وقصرها على ثلاثة أمور ، وهى مخالفة القانون ، أو مخالفة النظام الاساسى للجمعية ، أو مخالفة النظام العام أو الاداب . وعلى ذلك فالجهة الادارية لا تملك وقف تنفيذ قرار يصدر من الجمعية الا اذا شابه مخالفة من المخالفات المذكورة .

(١) ق . د فى ١٩٦٧/٦/٢٧ ، ق ٦٢٨ ، س ١٩ ، المجموعة فى ثلاث سنوات ، بند ١١٢ ، ص ١٨٢ .

صدر هذا الحكم من هيئة منازعات الامراء برئاسة الدكتور شياى الدين صالح نائب رئيس المجلس وعضوية المستشارين محمد فتح الله بركات ومحمد صلاح الدين السعيد .

(٢) ق . د فى ١٩٧٠/١١/١٠ ، ق ١٢٨ ، س ٢١ ، مجموعة السنة ٢٥ ، بند ٩ ، ص ١٢٣ .

الرقابة على الاغراض التى تقوم عليها الجمعيات :

ذهبت محكمة القضاء الادارى الى ان من حق الادارة مراقبة الاعراض التى تقوم عليها الجمعيات . فتقول المحكمة (١) :

ان الجمعيات الخيرية تخضع فى انشائها وتكوينها لاحكام القانون رقم ٣٨٤ لسنة ١٩٥٦ الخاص بالجمعيات والمؤسسات الخاصة ، ولانحته التنفيذية الصادرة بقرار من رئيس الجمهورية فى ٢٨ ابريل سنة ١٩٥٧ ، ولترئير الشئون الاجتماعية والعمل حق الرقابة الكاملة عليها وعلى اغراضها واما اموالها ومصاريفها . ويقضى القانون بابطالها اذا انشئت لسبب أو لغرض غير مشروع أو مخالف للقوانين . كما تولى القانون تنظيم جمع التبرعات وقصره على الجمعيات المشهرة طبقا لاحكامه وبأذن خاص من جهة الادارة ، واخضع هذه الاموال المتحصلة من التبرع لرقابة الوزارة منذ جمعها حتى يتم صرفها . وقد استئنفت اللائحة التنفيذية دور العبادات من الخضوع لاحكامها فيما تجمعها من مال فى المناسبات الدينية بشرط انفاقها على ذات الدار .

فاذا كان الثابت من الاوراق ان المدعين قد نصوا فى نظام الجمعيتين اللتين يمثلونهما على ان من اغراضهما انشاء كنيستين ، وارادوا الوصول بذلك الى منازعة البطريك وسلبه حقه على الكنيستين المذكورتين بعد اتساعهما بان يتولوا ادارتهما والتصرف فى اموال التبرعات التى تجمع فيهما ، لكى يجعلوا من هذه التبرعات موردا ماليا للجمعية . اى ان المدعين عندما نازعوا البطريكية فى اشرافها المالى والادارى على الكنيستين انما قصدوا استغلال التبرعات والصدقات التى يوجد بها افراد الطائفة المتريدين على الكنيستين واستعمالها فى اغراض اخرى للجمعية ، وفى ذلك مخالفة صريحة للمواد ١٤ و ١٥ و ١٧ من اللائحة التنفيذية المشار اليها التى حددت قواعد جمع المال من الجمهور وفرضت رقابة الوزارة على الاموال المتحصلة بهذا الطريق ، وقصدوا بذلك ايضا الافلات من حكم القانون فى هذه الخصوصية مستغلين الاستثناء الذى منحه المادة ١٤ سالفة الذكر لدور العبادة ومنه الكنائس ، وفاتهم انه استثناء مشروط بأن تصرف التبرعات على دار الكنيسة التى جمعت فيها . فاذا استغل المدعون هذه التبرعات فى اغراض اخرى ولو كانت خيرية فان مخالفة القانون تكون قد وقعت ويتعين على الوزير رفعها وازالتها ، لان الجمعية عندئذ تكون قد نشأت لغرض مخالف للقانون ،

(١) ق . د فى ١٦/٨/١٩٦٠ ، ق ٩٠٨ ، س ١٣ ، مجموعة السنة ١٤ ، د ٢١٩ ،

ولمسدة الثانية من قانون الجمعيات نفى في هذه الحالة باعتبار الجمعية باطلة ولا اثر لها ، ومن ثم فاذا اصدر الوزير قراره المطعون فيه واكتفى فيه باستبعاد هذا الغرض من نظام الجمعية بوصفه باطلا لا اثر له وبقي على الجمعية واغراضها الاخرى وباقي اوجه نشاطها ، فانه يكون قد استعمل سلطته التي خوله اياها القانون ، اذ من يملك الاكثر يملك الاقل . ولا يعتبر القرار المطعون فيه تدخلا في شئون الجمعية ، ولا يتضمن على اية صورة تعديلا في نظامها حتى يقال بضرورة اتباع الطريق الذي رسمه القانون لتعديل نظام الجمعيات .

ثم جاء القانون رقم ٢٢ لسنة ١٩١٤ بشأن الجمعيات والمؤسسات الخاصة وتضمن النص في المادة (٢) من مواد اصداره على ان تسرى احكام القانون المشار اليه على الجمعيات والمؤسسات الخاصة القائمة وقت العمل به ويجب عليها تعديل نظمها وطلب شهرها بالتطبيق لاحكامه . وقد حدد المشرع من خلال المادتين (٢) و (١٢) من القانون اغراض الجمعيات فنصت المادة (٢) على انه « كل جمعية تنشأ مخالفة للنظام العام او للاداب او لسبب او لغرض غير مشروع او يكون الغرض منها المساس بسلامة الجمهورية او بشكل الحكومة الجمهورى او نظامها الاجتماعى تكون باطلة » . ونصت المادة (١٢) على انه « للجهة الادارية المختصة بعد اخذ رأى الاتحاد المختص حق رفض شهر نظام الجمعية اذا كانت البيئة في غير حاجة الى خدماتها او لوجود جمعيات اخرى تسد حاجات البيئة في ميدان النشاط المطلوب او اذا كان انشاؤها لا يتفق مع دواعى الامن او لعدم صلاحية المكان من الناحية الصحية والاجتماعية او لكون الجمعية قد انشئت بقصد احياء جمعية اخرى سبق حلها » .

فالقانون في المادة (٢) حدد الدائرة المشروعة لاغراض الجمعيات وترك للمواطنين الحرية في تاسيس الجمعيات في نطاق الاغراض المشروعة ، وفي الميدان الذى يختارونه لنشاط الجمعية ، لكنه مع ذلك اعطى الجهة الادارية المختصة حق رفض شهر نظام الجمعية اذا كانت البيئة في غير حاجة الى خدماتها ، او لوجود جمعيات اخرى قد تسد حاجة البيئة في ميدان النشاط المطلوب ، وذلك لتحقيق التنسيق بين جهود الهيئات ومنع الازدواج والتكرار ، وربط قيام الجمعيات بالاحتياجات الفعلية للمجتمع . كما اعطى الجهة الادارية حق رفض الشهر ، اذا كان انشاء الجمعية لا يتفق مع دواعى الامن او لعدم صلاحية المكان من الناحية الاجتماعية والصحية ، واذا كانت الجمعية قد انشئت احياء لجمعية اخرى سبق حلها . وابتناء على ذلك لا يجوز للجهة الادارية ان ترفض شهر نظام الجمعية اذا كانت اغراضها

تدخل في منطقة الاغراض المشروعة طبقا للمادة (٢) ولم يقدّم سبب من الاسباب الواردة في المادة (١٢) التي تعطى للجهة الادارية حق رفض الشهر .

وفي ظل هذا القانون ذهبت محكمة القضاء الادارى (١) الى انه :

من حيث ان اغراض الجمعية طبقا للنظام الاساسى الذى قدمته لاعادة شهرها ينحصر فيما يلى : ١ - توفير الخدمة الاجتماعية لافراد الطائفة في حدود محافظة الدقهلية حتى ينهضوا وينوع خاص الاحداث منهم على اساس الفضيلة والمبادئ المسيحية الارثوذكسية ٢٠ - تنظيم الاجتماعات والمحاضرات بين افراد الطائفة لنشر هذه المبادئ وحثهم على اتباع التعليم الدينية بكافة الوسائل المشروعة لتثقيفهم من الوجهة الدينية تثقيفا واسعا صحيحا ٣٠ - رعاية الكنيسة المختصة للطائفة بالمنصورة ومدافن افرادها ولا يجوز للجمعية ان تتدخل في الامور السياسية ولا في المنازعات والمناقشات الدينية . وهذه الاغراض جميعها تندرج ضمن ميدان « الخدمات الثقافية والعلمية والدينية » المنصوص عليها في الفقرة (٦) من المادة (١) من اللائحة التنفيذية للقانون الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٩٣٢ لسنة ١٩٦٦ .

وحيث ان الجهة الادارية حذفت من اغراض الجمعية « رعاية الكنيسة المختصة للطائفة بالمنصورة ومدافن افرادها » على اساس ان هذا الغرض باطل ، اذ ان الاشراف المالى والادارى على الكنائس يتعقد للبطريركية دون سواها . استنادا الى ان الكنائس تعتبر منشآت تابعة وخاضعة للرئاسة الدينية اى للبطريركية ولا يكون لاي جمعية سلطة الاشراف المالى والادارى عليها ، وان الجمعيات التى تضمنت نظمها النص على ان من اهداف الجمعية الاشراف المالى والادارى على الكنائس يكفى ان تقرر جهة الشهر المختصة اعتبار هذه النصوص كان لم تكن لمخالفتها للمبادئ القانونية .

وحيث ان مقطع النزاع في هذه الدعوى هو بيان مدى حق الجمعية المدعية في ان تقوم قانونا بالاشراف المالى والادارى ورعاية الكنيسة التى اسهمت في انشائها وكذلك بالنسبة للمدافن ، وما اذا كان هذا الحق يتعارض مع ما للبطريرك بوصفه الرئيس الروحى للطائفة المذكورة من حقوق .

(١) فى ٠ د فى ١٦٧٠٦/٢٢ ، ق ١٢٩٣ . س ٢١ ، بحوطة السه ٤٤ ، ند ١٢٣ .

وحيث انه مما يخرج من نطاق الجدل ان البطريرك هو الرئيس الدينى الاعلى للطائفة ، وهو بهذه المثابة يتولى ادارة اموال الكنيسة وجمعها والاتفاق منها فى وجوها ، باعتباره الاعلم باحتياجات الكنيسة والمتردددين عليها من أهل الطائفة ، وهذا ما اكدته بطريركية الروم الارثوذكس فى مذكرتها المقدمة للمحكمة اذ ضمنتها انها ترعى وتشرف على جميع الكنائس بصفتها الجهة الدينية والرئاسة الروحية العليا لطائفة الروم الارثوذكس .

ولئن دان ذلك ما تقدم الا انه لا يوجد ثمة ما يحول من ان يعهد ابطريرك برعاية اكنسية من ناحية الاشراف المالى والادارى الى شخص يعبئه او الى جمعية من الجمعيات متى كان هذا الامر يدخل فى اغراضها ، ومرد ذلك ان اسناد رعاية الكنيسة من الناحيتين المالية والادارية الى الجمعية لا يخل بما للبطريرك من سلطة روحية ودينية على الطائفة وعلى النظام الدينى بالكنيسة من ناحية اقامة الشعائر الدينية بها ، وما يتعلق بذلك من أمور تتصل بأداء الكنيسة لرسالتها الدينية .

ولما كان الواضح من الاقرار الصادر من بطريركية الاقباط الارثوذكس الى الجمعية والمؤرخ ٥ من مارس سنة ١٩٤٩ ، انه تضمن ان ادارة الكنيسة اس شيدت بطرعات وهبات ابناء طائفة الروم الارثوذكس المصريين بالمنصورة موكولة حتما للجمعية الطائفية للروم الارثوذكس المصريين بالمنصورة دون سواها وتلتزم الجمعية الطائفية للروم الارثوذكس المصريين بالمنصورة بجميع المصاريف اللازمة لتادية فروض العبادة بالكنيسة والوعظ والاحسان . . واليها دون سواها ترجع جميع الاموال والتبرعات والهبات المقدمة للكنيسة .

ومفاد ذلك ان بطريركية الروم الارثوذكس قد تخلت او نقلت الرعاية المالية والادارية على الكنيسة الى الجمعية المذكورة واحتفظت فى نفس الوقت بما لها من اشراف دينى وروحى على الكنيسة المذكورة . وهذا ما اكدته البطريركية فى مذكرتها المقدمة الى المحكمة والتي تضمنت انه بالنسبة لكنيسة انطيس نيقولا والمدافن الكائنة بالمنصورة والتابعة لبطريركية الرزم الارثوذكس قد صرحت لجمعية الروم الارثوذكس المصريين بالمنصورة بالرعاية المالية مراعاة لحاجات ابناء الطائفة المقيمين بالمنطقة وذلك مع الاحتفاظ بحقوقها الدائم فى الاشراف الاعلى .

ومتى كان ذلك ما تقدم ، وكانت البطريركية قد عهدت الى الجمعية بالرعاية المالية والادارية للكنيسة والمدافن ، فان تضمن اغراض الجمعية

ما يفيد قيامها بهذه الامور لا يكون مخالفا للقواعد القانونية . وعلى هذا النظر تكون اغراض الجمعية متفقة مع نص المادة (٢) من قانون الجمعيات ، وبالتالي لا محل لحذف هذا الغرض طالما لم يتوافر سبب من الاسباب التى نص عليها فى المادة (١٢) من القانون .

تعليق على الحكمين السابقين :

ذهبت محكمة القضاء الادارى فى الحكم الاول ، الى انه اذا نص نظام الجمعيتين على ان للجمعيتين الاشراف المالى والادارى على الكنيستين ، فان هذا الغرض يكون باطلا ، لان ذلك معناه سلب البطريرك حقه عليهما . فى حين رأت فى الحكم الثانى ان قيام الجمعية بالاشراف المالى والادارى على الكنيسة والمدافن لا يتعارض مع حق البطريرك على الكنيسة . وليس هناك تعارض بين الحكمين ، لان المدعين فى الحكم الاول كانوا ينازعون البطريركية حقه فى الاشراف المالى والادارى على الكنيستين ، فى حين ان البطريركية فى الحكم الثانى هى التى صرحت للجمعية بالاشراف المالى والادارى على الكنيسة والمدافن ، وليس هناك قانونا ما يحول دون ذلك .

المبحث الرابع الحريات الاقتصادية

تناولنا في الجزء الاول من هذا الكتاب ، الحريات الاقتصادية (١) ، حيث تعرضنا لحرية التملك ثم حرية العمل واخيرا حرية التجارة .

وفي هذا الجزء ، سوف نستكمل الحديث عن موقف مجلس الدولة من الحريات الاقتصادية ، حيث طرأت في الفترة التي يعالجها هذا الجزء من الكتاب تغيرات جذرية وعميقة ، غيرت من الهيكل الاقتصادي للبلاد ، فيما يعرف بالتحول الاشتراكي ، الذي كان له انعكاساته على الحريات الاقتصادية ، فاختفت او كادت حرية التجارة والصناعة ، الامر الذي لن نتعرض له في هذا الجزء .

وعلى ذلك فسوف نتناول في هذا المبحث مطلبين ، الاول : يعالج مبدأ حرية التملك والعيود الواردة عليه . الثاني : يتكلم عن حرية العمل .

المطلب الاول مبدأ حرية التملك والقيود الواردة عليه

تناولت مبدأ حرية التملك بتفصيل ، في الجزء الاول من الكتاب (٢) ، لذا فانه ليس هناك من حاجة الى التعرض له من جديد ، اكتفاء بالقول بان حق المواطنين في الملكية حق اصيل كفله الدستور ، ولا يجوز المساس به الا في الحدود التي نظمها القانون ، ومن ثم فلا يجوز الحرمان منه او تقييده الا في الاحوال التي اجازها لقانون ، وبالاجراءات التي رسمها لذلك .

وفي هذا المطلب ، سوف ندرس الاستثناءات التي ترد على حرية التملك ، والتي تناولها مجلس الدولة في قضائه وفتاويه ، في المرحلة التي يعالجها هذا الجزء من الكتاب . وتتمثل هذه الاستثناءات في : نزع الملكية . الاستيلاء المؤقت . الاستيلاء لدواعي التعليم . الاستيلاء لدواعي التموين . الاستيلاء وفقا لقانون التعبئة العامة . الاستيلاء لضمان تموين القوات المسلحة . وضع الاموال تحت الحراسة . التأميم . المصادرة .

(١) انظر ما كتبناه عن الحريات الاقتصادية في الجزء الاول من الكتاب ، ص ٣٥٤ وما بعدها .

(٢) راجع الجزء الاول من الكتاب ، ص ٣٥٤ وما بعدها .

- لولا -

نزع الملكية

تكلّمنا في الجزء الاول من الكتاب عن معنى نزع الملكية ، وعن القوانين التي نظّمته بدءا بالقانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ وتعديلاته . كما بسطنا موقف مجلس الدولة من نزع الملكية في الفترة من ١٩٤٦ حتى ١٩٥٥ (١) . وفي هذا الجزء سوف نتناول موقف مجلس الدولة من نزع الملكية ، في ظل دستورى مصر الصادرين في سنتى ١٩٥٦ و ١٩٦٤ ، واللذين نصا على ان الملكية الخاصة مصونة وينظم القانون اداء وظيفتها الاجتماعية ، ولا تنزع الملكية إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض عادل وفقا للقانون . وفي ظل القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ المعدل بالقانون رقم ٢٥٢ لسنة ١٩٦٠ كما نتعرض للاستيلاء الذى يتم تمهيدا لنزع ملكية العقار والذى تناولته المادة ١٦ من القانون المذكور .

مناطق نزع الملكية قيام المنفعة العامة :

تنص المادة الاولى من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ في شأن نزع الملكية للمنفعة العامة والتحسين ، على ان يجرى نزع ملكية العقارات اللازمة للمنفعة العامة والتعويض عنه وفقا لاحكام هذا القانون . كما نصت المادة الثانية منه على ان يكون تقرير المنفعة العامة بقرار من الوزير المختص .

ويستفاد من ذلك ، ان المشرع قد ناط بالوزير المختص تقدير ما اذا كان ثمة منفعة عامة تستوجب نزع الملكية ام لا ، والوزير اذ يباشر هذه السلطة يجب ان يلتزم حدود القانون ، بحيث انه اذا أساء استعمال سلطته وجاوز الغرض الذى شرعت من اجله كان قراره معرضا للإلغاء . فقيام المنفعة العامة هو الركن الاساسى الذى يتركز عليه قرار نزع الملكية وبدونه لا يكون لهذا القرار اى كيان قانونى . وقد مرت المنفعة العامة في فرنسا بعدة مراحل ، اذ لم تكن تستعمل في الاصل الا عند الحاجة لانشاء أملاك عامة لتهيئتها للمنفعة العامة ، وكان الدافع الى اللجوء اليها في منتصف القرن التاسع عشر تحقيق الاعمال الكبرى التى كانت جارية وقتئذ لانشاء الطرق . وبعد ذلك اتسع نطاق فكرة المنفعة العامة ، بحيث أصبح يسوغ نزع الملكية في حالات أخرى يكون فيها نزع الملكية لصالح مشروعات تحقق فائدة عامة . ولهذا

(١) راجع الجزء الاول من الكتاب ، ص ٢٥٧ وما بعدها .

بدأ هذا التطور تشريعيا حين كان المشرع يصدر تشريعات تبيح نزع الملكية في حالات تتجاوز المجال الضيق الذي كانت تحتبس فيه فكرة المنفعة العامة ، وما لبث مجلس الدولة الفرنسي أن اعتنق فكرة الفائدة العامة ، وأخذ يجيز نزع الملكية لصالح مشروعات خاصة ذات نفع عام في الحالات التي لم تصدر فيها قوانين خاصة تجيز نزع الملكية لصالحها .

وهذا التطور الذي انتهت اليه فكرة المنفعة العامة ، والذي أدى الى اتساع مجالها على النحو السابق بيانه ، قد اقتضته احتياجات المجتمع وما تستلزمه من وجوب تشجيع المشروعات ذات النفع العام على أداء رسالتها ، وهو بعينه ما تقتضيه الحال في مصر بعد ثورة ٢٣ يوليو ، حيث تقيم الحكومة المشروعات الانتاجية والصناعية ، وتدفع البلاد قدما بخبرات سريعة نحو التصنيع ، سواء بمساهمتها في رأسمال المشروعات الجديدة او بمنحها اعفاءات او امتيازات معينة ، هادفة من كل ذلك الى اتاحة جميع الفرص لمحكمة لهذه المشروعات كي تقوم برسالتها التي تعود بالخير على البلاد .

وقد سابر المشرع المصري بدوره هذا التطور ، اذ اصدر عدة تشريعات وسعت نطاق فكرة المنفعة العامة ، كما هي الحال في القانون رقم ٢٠٦ لسنة ١٩٥١ الخاص بالمساكن الشعبية الذي اجيز فيه نزع الملكية لصالح اصحاب الاعمال الذين ينشئون المساكن لعمالهم ، والقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٥٦ الخاص بنزع ملكية الاحياء لاعادة تخطيطها وتعميرها .

ولذلك فان شركة ٠٠٠ وقد ساهمت الحكومة فيها بنصيب كبير من رأسمالها وضمنت للمساهمين فيها حدا أدنى من الربح ، تعتبر مشروعا من المشروعات ذات النفع العام التي تعود بالفائدة على البلاد جميعها ، ومن ثم فليس ثمة ما يمنع مسابرة للتطور في فكرة المنفعة العامة التي تم الاخذ بها - من ان تنزع لصالحها ملكية العقارات المسلوكة للأفراد ، مادامت هذه العقارات لازمة لقيامها برسالتها التي انشئت من أجلها ، سواء باقامة المصانع عليها او باقامة منازل ومساكن لموظفيها وعمالها قريبا من منطقة العمل كي يسهل عليهم مباشرة اعمالهم (١) .

(١) فتوى ادارة الفتوى والتشريع لوزارة المالية والاقتصاد رقم ٢٢٢٨ في ٢٢/١٠/١٩٥٦ .

مجموعة السنة ١١ ، بند ٣٥١ ، ص ٥٥٧ .

وانظر كذلك : فتوى ادارة الفتوى والتشريع لوزارة المعاش رقم ٦٠٤ في ١٩/١٠/١٩٥٨ ،

المجموعة ، السنة ١٣ ، بند ٩٥ ، ص ١٥٨ .

وامتدادا لذلك تقول الجمعية العمومية :

إن تقرير اعتبار المشروع من أعمال المنفعة العامة بقرار من الوزير المختص وهو وزير الصناعة صحيح قانونا ، إذ أنه ولئن كانت الجهة التى تتولى تنفيذه ، هى شركة من أشخاص القانون الخاص ، إلا أن المشروع فى ذاته ، هو من المشروعات ذات النفع العام ، وهو على ما جاء فى مذكرة السيد وزير الصناعة المبينة لأسباب إصداره قراره سالف الذكر ، يدخل ضمن مشروعات التنمية الاقتصادية ، ويحقق للبلاد وفرا فى العملات الأجنبية ، ويحقق الاكتفاء الذاتى فى عدد كبير من المستحضرات الطبية التى نحتاجها البلاد ، وبذلك يكون المشروع قد قصد به تقديم خدمة عامة تتمثل فيما يترتب على تنفيذه من اشباع حاجة عامة ، لها من الأهمية والعمومية ما يقتضى من الدولة أن تتولاها . وفى ذلك يمكن لها أن تقوم بها بذاتها ، أو بطريق انشاء مؤسسة عامة لها ، أو بانشاء شركة تسهم فيها الدولة أو إحدى المؤسسات العامة . على أن الدولة قد ترى أن تتفق مع شركة من الشركات التى لا تسهم فيها هى أو إحدى المؤسسات العامة بنصيب ما ، على أن تقسوم بتنفيذ مشروع يدخل ضمن مشروعات الخدمات العامة أو مشروعات التنمية الاقتصادية ، التى رتبته الدولة أمرها ووضعت خططها على أساس أن يتم تنفيذها فى مدى معين ، وتكتفى الدولة فى هذا بمجرد توجيه الشركة الى القيام بمشروع من هذه المشروعات ، فتعاضد بذلك اتجاه هذه الشركات الى استثمار أموالها وتخصيص بعض نشاطها فى هذا المشروع ، بما يعين على تنفيذه ، فتشارك هذه الشركات فى تحقيق خطط الدولة وأهدافها العامة . وهو ما تحرص الدولة عليه ، حتى لا تحمل وحدها عبء ذلك كله دون مشاركة من هذه الشركات أساسها التعاون بين القطاع العام ممثلا فى الدولة ومؤسساتها العامة والشركات التابعة لها ، وبين القطاع الخاص الذى تمثل هذه الشركات جانبا منه . وقد تستعين الدولة فى ذلك بشركات أجنبية تتفق معها على انشاء فروع لها فى مصر ، وإقامة مصانع فيها ، إفادة من خبرة هذه الشركات فى مجال تخصصها وانتفاعا بإمكانياتها ، وقيام هذه الشركات أو تلك بالمشروع ذى النفع العام ، بتوجيه من الدولة ، لا ينفى عن المشروع ذاته وصف اعتباره محققا لنفع عام ، وذلك ما يقتضى معاملته ، على أساس هذا الوصف ، فى الحدود التى تسمح فيها القوانين بذلك . ولما كان تقرير

نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة انما يقوم اساسا على ان ثمة مشروعا ذا نفع عام يراد تنفيذه وان ذلك التنفيذ يقتضى تخصيص «رض ما لذلك» ، مما يستتبع القول باجازة نزع ملكيتها لحساب الجهة القائمة بالمشروع اذا تعذر التراضى مع ملاكها على نقل ملكيتها الى هذه الجهة - فانه وإزاء ذلك يعفى الامر تفسير عبارة « المصالح » التى يجوز نزع الملكية لاقامة مشروعات ذات نفع عام ، تتولاها ، بما يشمل الشركات التى تقوم بتنفيذ مشروعات ذات نفع عام ، تحت اشراف الدولة ورقابتها او توجيه منها ، تحقيقا للبرامج التى وضعتها الدولة وتضمنت انشاء مثل هذه المشروعات تحقيقا للمصلحة العامة . وغنى عن البيان انه لا ضير على ذوى الشأن من ذلك ، اذ القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ قد كفّل لهم حقهم فى التعويض العادل عما يؤخذ من املاكهم ، واباح لهم المعارضة فى تقدير هذا التعويض أمام القضاء (١) .



وفى تطبيق عملى ، لدى توافر صفة المنفعة العامة فى مشروع ما ، ذهبت محكمة القضاء الادارى ومن بعدها المحكمة الادارية العليا الى أن مشروع توفير دور العرض السينمائى يعد من أعمال المنفعة العامة .

ففى احدى الدعاوى طلبت المدعيتان الغاء القرار رقم ١٤٠٠ لسنة ١٩٦٤ الخاص بنزع ملكية دار سينما اوبرا وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذه . وقالت المدعيتان شرحا لدعواهما انهما تملكان عقارا فى ميدان الاوبرا يدخل ضمنه دار سينما اوبرا التى يستأجرها ويستغلها السيدان مصطفى ومحمد جعفر بموجب عقد ايجار . وقد صدر القرار المطعون فيه باعتبار الارض المقام عليها دار السينما والمبانى والعدد والالات وكافة مشتملات الدار من اعمال المنفعة العامة وبالاستيلاء على كل ذلك بطريق التنفيذ المباشر . ونعت المدعيتان على القرار المطعون فيه مخالفة القانون لاسباب الاتية :
اولا - تشترط المادة الثالثة من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ الخاص بنزع ملكية العقارات للمنفعة العامة ، أن يكون هناك مشروع حتى يسوغ لجهة الادارة اعتباره من المنفعة العامة ، ويجب أن يرفق بالقرار الصادر فى هذا الشأن مذكرة ببيان المشروع المطلوب اعتباره من المنفعة العامة ورسم تخطيطى له . ولما كان الثابت انه ليس ثمة مشروع يجوز اعتباره من المنفعة العامة ، وقد نشر القرار دون أن ترفق به المذكرة او الرسم المشار اليهما فانه يكون مخالفا للقانون . ثانيا - نصت المادة ١٦ من القانون

(١) نقول الجمعية الصومية رقم ١٤٠٠ فى ١٤/١٢/١٩٦٢ ، مجموعة فتاوى الجمعية

على أن ينشر قرار الاستيلاء ويشمل بياناً إجمالياً بالعقار واسم المالك الظاهر مع الإشارة إلى القرار الصادر بتقرير المنفعة العامة ويبلغ إلى أصحاب الشأن بكتاب موصى عليه مع علم الوصول ، والثابت من الأوراق أن القرار المطعون فيه لم يشمل اسم المالك الظاهر كما أنه لم يبلغ إلى المدعيتين .

قضت محكمة القضاء الإداري (١) بإلغاء القرارين رقمي ١٤٠٠ لسنة ١٩٦٤ و ١٦٩٥ لسنة ١٩٦٥ فيما تضمناه من نزع ملكية المنشآت المبنية بعقد الرهن والمملوكة لآخوان جعفر . ويرفض الدعوى بالنسبة إلى طلب إلغاء القرارين فيما تضمناه من نزع ملكية أرض وبناء العقار المسمى دار سينما أوبرا الملوك للمدعيتين . وقد أقامت المحكمة قضاءها على أن القرار رقم ١٤٠٠ لسنة ١٩٦٤ خالف ما قضت به المادة الثالثة والسادسة عشرة من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ إذ لم يشتمل على مذكرة ببيان المشروع المطلوب اعتباره من المنفعة العامة ، ولم يشمل رسماً تخطيطياً له ، كما لم يشتمل قرار الاستيلاء على اسم المالك الظاهر . وإذا كانت هذه البيانات تعتبر من الضمانات الأساسية المقررة لمصلحة المالك المنزوعة ملكية عقاره ، فقد وقع القرار باطلاً . غير أن جهة الإدارة اتجهت بعد رفع الدعوى إلى تصحيح الوضع ، فاستصدرت بتاريخ ١٢ من يونيو سنة ١٩٦٥ القرار رقم ١٦٩٥ لسنة ١٩٦٥ مشتملاً على جميع البيانات اللازمة لتسليغها القرار السابق . غير أنه إذا كانت جهة الإدارة قد قصدت بالقرار الجديد تصحيح قرارها السابق ، إلا أنه في حقيقة الأمر قرار جديد استبدل بالقرار السابق لتدارك ما وقع فيه القرار الأول من قصور أبطله . وحتى إذا ما فرض أنه يعتبر تصحيحاً فإنه لا يسرى بأثر رجعي فلا يعمل به إلا من تاريخ صدوره في ١٢ من يونيو سنة ١٩٦٥ أي بعد رفع الدعوى ، لأن القرارات الإدارية لا تسرى بأثر رجعي إذا مست مراكز قانونية أو حقوقاً مكتسبة تطبيقاً لقاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية ، وهذا القرار الجديد مطابق للقانون ، لأن التطور الحديث في الفقه والقضاء يعترف بصفة المرفق العام للمرافق الصناعية والتجارية ، ولذلك فإنها تستفيد من وسائل القانون العام ، كلما كانت هذه الوسائل لازمة لأداء وظائفها . ومن أهم هذه الوسائل نزع الملكية والاستيلاء المؤقت . وعلى هذا الأساس فإذا ما قدرت جهة الإدارة المختصة أن مرفق إنشاء السينما والمسارح في حاجة إلى إنشاء دور جديدة أو نزع ملكية دور قائمة ، فلا يجوز الطعن على قرارها الصادر في هذا الشأن ، بحجة أن المنفعة العامة المراد تحقيقها لا تبرر نزع الملكية ،

(١) في - د ف ١/٣/١٩٦٦ ، ج ١٩٩ ، س ١٨٠ .

ذلك لأن الطعن في هذه الحالة ينصب على موضوع ملاءمة القرار ، وهو ما يدخل في نطاق السلطة التقديرية لجهة الادارة ، ولا يجوز النعى على تصرفها بالبطلان مادام قرارها قد خلا من اساءة استعمال السلطة . وعلى ذلك يكون القرار رقم ١٦٩٥ لسنة ١٩٦٥ في شقه الخاص باعتبار مشروع دوهير دور للعرض السينمائي من اعمال المنفعة العامة ، والاستيلاء بطريق التنفيذ المباشر على كامل ارض وبناء العقار المسمى بدار سينما اوبرا مطابقا للقانون ، وتكون الدعوى بالنسبة الى هذا الشق من الطلبات على غير اساس من القانون . غير ان القرار تضمن الى جانب ذلك الاستيلاء على ما يشمل العقار من منقولات وآلات ، مع ان نزاع الملكية لا يرد الا على العقارات ، واذا كان من الجائز نزاع ملكية المنقولات التي يضعها مالكيها في عقار يملكه رسدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله لانها تعتبر عقارات بالتخصيص طبقا لنص المادة ٢/٨٢ من القانون المدني ، إلا ان المنقولات لا تعتبر كذلك اذا كانت مملوكة لغير مالك العقار ، ففي هذه الحالة تعتبر محتفظة بصفتها كمنقولات ولا يجوز نزع ملكيتها .

طعنن المدعيتان فيما انتهى اليه الحكم المذكور فذهبت المحكمة الادارية العليا (١) الى ان الحكم اصاب الحق في قضائه فيسا انتهى اليه من ان القرار رقم ١٦٩٥ لسنة ١٩٦٥ صدر صحيحا متفقا مع احكام القانون مستهدفا المصلحة العامة ، ومن ثم فهو بمنأى عن الطعن للاسباب التي قام عليها ، والتي تأخذ بها هذه المحكمة وتعتبرها اسبابا لحكمها . يضاف الى ذلك ان الدولة في العصر الحديث تقوم بتنظيم كافة وسائل الاعلام والاشراف عليها لما لها من مساس بالمصلحة العامة للدولة . واذا كانت دور العرض السينمائي تعتبر من أهم وسائل الاعلام ونشر الثقافة بين الجماهير فان تحقيق رسالة الاعلام يعتبر من الاعمال المتصلة بالمنفعة العامة ، وبهذه المثابة فانه يجوز في سبيل تنظيم وسائل الاعلام وتقويتها والاشراف عليها اشرافا فعليا ، اللجوء الى نزع الملكية طبقا لاحكام القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ كلما لزم عقار من العقارات لتحقيق هذه الاغراض . واذا كان القانون المشار اليه ينصب على العقارات وحدها إلا انه من الامور المسلمة ان الفرع يتبع الاصل ، ولذلك فليس ثمة ما يمنع من ان يشمل نزع الملكية العقارات بالتخصيص ، والمقومات المعنوية ان وجدت ، على اساس

(١) ع في ١٩٧١/٤/٣ ، ق ٨٢٢ و ٨٥٢ ، س ١٢ ، مجموعة السنة ١٦ ، بند ٢٠ ،

ص ٢٠٠ .

صدر هذا الحكم برئاسة المستشار محمد شاذلي يوسف رئيس المجلس وعضوية المستشارين يوسف الشناوي ومحمد صلاح الدين السعيد وعلى لبيب حسن وأحمد العتيق .

ان الهدف الاساسى لم يكن هو الاستيلاء على تلك المقومات وانما هو نزع ملكية العقار باعتباره لازما لتحقيق المنفعة العامة . ويترتب على ذلك كله جواز نزع ملكية دور العرض السينمائى طبقا لاحكام القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ المشار اليه كلما اقتضت المصلحة العامة ذلك ، ومن ثم فان اوجه الطعن المتصلة بهذه الموضوعات تكون على غير اساس من القانون .



اذن فكل ما اشترطه القانون لجواز نزع الملكية هو ان تكون ثمة منفعة عامة يراد تحقيقها من وراء نزع الملكية ، فكلما كان هناك نفع عام جاز نزع الملكية من أجل تحقيقه . ومادام ان القانون قد أطلق مجال التقدير فى هذا الشأن للسلطة التنفيذية ، فلا محل للقول بوجوب قصر سلطة الحكومة فى نزع الملكية على مشروعات النفع العام التى تقوم بها الحكومة وحدها دون المشروعات الاخرى ذات النفع العام التى تقوم بها الشركات أو الافراد ، لان النص مطلق . فكلما كانت هناك منفعة عامة يراد تحقيقها جاز نزع الملكية ، ولو كان القائم بالمشروع فردا أو شركة خاصة .

وجوب توافر وجه المنفعة العامة وقت نزع الملكية :

تقول احدى فتاوى القسم الاستشارى (١) :

لا محل للالتجاء الى نزع ملكية المستنقعات التى تم ردمها وفقا لاحكام المادة ٢٩ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ كوسيلة لاجبار ملاكها على أداء مصاريف الردم ، اذ ان وجه المنفعة العامة الذى يجيز نزع الملكية يجب ان يكون قائما وقت صدور قرار نزع الملكية ، فاذا كان ردم المستنقع قد تم قبل صدور هذا القرار امتنع على الحكومة اصداره ، لان شرط قيام المنفعة العامة وقت صدور قرار نزع الملكية شرط واجب لصحته ، وقيام الحكومة بردم المستنقعات دون اتخاذ اجراءات نزع الملكية يترتب عليه بقاء تلك المستنقعات مملوكة لاصحابها ، ومن ثم يكون لهم حق التصرف فيها ، وللحكومة مطالبة ملاك هذه المستنقعات التى تم ردمها بتكاليف هذا الردم ، على ان توجه هذه المطالبة بالطريق الرسمى

(١) لى اللجنة الثانية للقسم الاستشارى - ادارة الفتوى والتشريع لوزارة الشؤون البلدية والقروية - لى رقم ٢٥٦٢ فى ٧ من أغسطس سنة ١٩٥٧ ، المجموعة ، السنة ١١ ، بند ٣٥٠ ، ص ٥٥٦ .

الذى رسمه القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ فى شأن الجبر الادارى ،
وعلى ان يتضمن الاعلان الذى يوجه الى المالك بيان مصاريف الردم .

ولا شك ان القرارات التى تصدر بنزع الملكية دون ان يتوافر وجه
المنفعة العامة تعد قرارات باطله ، وتبقى ملكية اصحاب الاراضى ثابتة لهم ،
باعتبار ان هذه القرارات لا تقوم على سبب قانونى يبررها .

عدم جواز نزع الملكية لمنفعة خاصة :

طبقا للمادة الثانية من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية
العقارات للمنفعة العامة او التحسين ، كان تقرير المنفعة العامة لمشروع من
المشروعات يتم بقرار من الوزير المختص ، الى ان صدر القانون رقم ٣٥٢
لسنة ١٩٦٠ فعدل عن ذلك باسناد هذا الاختصاص الى رئيس الجمهورية تقدير
من المشرع لخطورة نزع الملكية ، ولكونه استثناء من الاصل يتعين احاطته
بأقصى الضمانات . الا ان اتساع نطاق المشروعات الحيوية الهامة التى تقوم
بها مختلف الوزارات أدت الى تفويض رئيس الجمهورية لبعض الوزراء فى
تقرير صفة المنفعة العامة لمشروعات وزاراتهم . وبمقتضى هذا التفويض
اسند الى وزير الرى اختصاص تقرير المنفعة العامة بالنسبة الى مشروعات
الرى ، وبهذه المثابة لا يدخل تقرير المنفعة العامة لمشروع تدبير مساكن
الاهالى او اعادة تخطيط قرية فى اختصاص وزارة الرى ، الا حيث يصدر
قانون خاص يوجب على وزارة الرى تدبير الاراضى اللازمة لاقامة مساكن
الاهالى التى نزع ملكيتها لصالح مشروع من المشروعات العامة . فضلا
عن ان نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة انما يقوم أساسا على ان ثمة
مشروعا ذا نفع عام يراد تنفيذه ، وان ذلك التنفيذ يقتضى تخصيص ارض
لذلك ، فلا يتصور النفع العام اذا نزع ملكية اراض لتخصيصها لمنفعة
خاصة هى منفعة اشخاص معروفين بذواتهم واسمائهم من واقع عملية حصر
العقارات التى تقرر لزومها للمنفعة العامة لمشروع الرياح الناصرى . هذا
ومن المقرر ان المال الذى تنزع ملكيته للمنفعة العامة يعتبر مالا عاما
ويتعارض مع كونه كذلك ان يكون نزع ملكيته لى تتصرف فيه الدولة الى
الافراد ، اذ ان الاموال العامة طبقا للمادة ٨٧ من القانون المدنى لا يجوز
التصرف فيها والحجز عليها وتملكها بالتقادم .

ولا شبهة فى عدم وجود منفعة عامة فيما تبغى الوزارة اجراءه ، وان
نزع الملكية فى هذه الحالة يتم لمنفعة خاصة بحتة لا تختلط بها منفعة عامة ،
لذلك يكون قرار وزير الرى فى هذا الشأن مخالفا للقانون .

كما لا حجة لما تذكره الوزارة من ان نزع الملكية بقصد اقامة مساكن لمن نزعت ملكيتهم يعتبر متخذاً لصالح المشروع الاصلى ، ذلك ان المشروع الاصلى هو انشاء الرياح الناصرى ، واختصاص الوزارة ينتهى عند تحديد هذا المشروع وبيان الاراضى اللازمة لتنفيذه ونزع ملكيتها ودفع التعويضات لاصحاب هذه الارض . اما ما تريد الوزارة اتخاذه فليس له صلة بالمشروع الاصلى ، وانما هو مشروع جديد ليس من اعمال المنفعة العامة . لذلك فان قول الوزارة انه بغير نزع ملكية اراض لصالح ملاك المساكن المنزوعة سوف يترتب عليه تعذر اتمام مشروع الرياح الناصرى - قول لا محل له - ذلك ان حسب الوزارة ان تعطى ملاك هذه المساكن تعويضاً عادلاً ، وان تسارع الى صرفه كاملاً ، وان تفسح لهم وقتاً معقولاً قبل الاستيلاء على مساكنهم . ولا تثريب على الوزارة فى الاستيلاء على تلك المساكن طالما انها نزعت ملكيتها طبقاً للقانون ، وليس فى القانون ما يخول صاحب المسكن أو جهة الادارة الامتناع عن ازالته للمنفعة العامة بحجة عدم وجود مسكن بديل .

وعلى ذلك ، فان تدبير اراض لملاك المساكن التى نزعت ملكيتها لمشروع الرياح الناصرى لاقامة مساكن عليها لا يعتبر مشروعاً من أعمال المنفعة العامة ، وبالتالي لا يجوز نزع ملكية هذه الاراضى لتسليمها الى اصحاب تلك المساكن (١) .

ولا شك ان نزع ملكية اراض لتسليمها الى من نزعت ملكية مساكنهم فى مشروع الرياح الناصرى غير جائز ، لان نزع الملكية فى هذه الحالة لا يدخل بطبيعته فى المدلول القانونى للمنفعة العامة التى تقضى بانتفاع الجمهور بطريق مباشر أو غير مباشر بالمال الذى تنزع ملكيته لتحقيق اغراض المنفعة العامة ، وانما يعتبر من الاغراض الفردية الخاصة التى لا يجوز نزع الملكية قانوناً لتحقيقها .

غير ان فى مكنة الوزارة - بدلا من نزع ملكية الاراضى سالفة الذكر - ان تقوم بشرائها عن طريق التعاقد مع اصحابها ، ثم تضيفها الى الدومين الخاص بالملوك للدولة ، ثم تقوم بالتنازل عنها بعد ذلك لمن تداخلت منازلهم فى مشروع الرياح الناصرى ، تعويضاً لهم عن املكهم .

(١) نقوى الجمعية العمومية رقم ١٦٦ فى ١١/٣/ ١٩٦٦ ، مجموعة نقاوى الجمعية ،

اختيار المكان المراد نزع ملكيته من ملاعقات الادارة :

في احدى الدعاوى طلب المدعى الحكم بالغاء ووقف تنفيذ القرار الصادر من وزير الصحة باعتبار مشروع مستشفى الامراض الصدرية بجرجا من المنافع العامة وبلاستيلاء على الارض اللازمة لذلك ، والصادر بتاريخ ٥ من مارس سنة ١٩٥٥ .

وقد ذهبت محكمة القضاء الادارى (١) الى ان اثبات من الاوراق ، ان المدعى اعترض على القرار المطعون فيه ، لما يترتب عليه من اضرار بالغة بملكه ، فضلا عن تعارضه مع المصلحة العامة التى اقتضت تقسيم ارضه لتكون امتدادا لمدينة جرجا يتحقق به تجميلها وتنسيقها ، وانه ارشد عن موقع لاقامة المستشفى عاينته لجنة رأت صلاحيتها لاقامة المستشفى ، وان المدعى تبرع من أجل ذلك بمبلغ ٧٥٠٠ جنيه بموجب شيك على بنك باركليز . وخلصت المحكمة من ذلك الى ان طعن المدعى على القرار الصادر بنزع ملكيته من الفدانين وكسور لاقامة المستشفى عليها قائم على أسباب جديّة تبرر اجابته الى طلب وقف تنفيذه ، لما يترتب على التنفيذ من نتائج قد يتعذر تداركها مستقبلا .

طعن السيد رئيس هيئة مفوضى الدولة فى الحكم المذكور فذهبت المحكمة الادارية العليا (٢) الى انه يبين من الاوراق انه قبل اصدار الحكم المطعون فيه كان الاستيلاء على الارض ، تنفيذا للقرار المطعون فيه قد تم ، وشرع فعلا فى اقامة المستشفى عليها ، فاصبح وقف تنفيذ القرار والحالة هذه غير ذي موضوع . بل ان تنفيذ الحكم بوقف تنفيذ القرار اذا كان مقصودا به اعادة يد المطعون عليه على الارض ، دون ان يؤخذ فى الاعتبار ما تم من اعمال فى سبيل اقامة المستشفى ، مما غير الارض من ارض فضاء الى ارض شيد عليها جزء من مبنى هذه المستشفى - ان تنفيذ الحكم على هذا النحو ، هو الذى يترتب عليه نتائج خطيرة ، اقلها تعطيل مشروع دى نفغ عام . ولا يغير من ذلك ، الادعاء بأن الارض كانت عند تقديم طلب وقف التنفيذ خالية ، لانه مهما يكن من أمر فى قيمة هذا الادعاء عند نظر أصل الموضوع ، فان المصلحة العامة والمصلحة الفردية لا تتوازيان فى مجال الروابط القانونية التى تنشأ بين الادارة والافراد ، بل يجب ان تعلق المصلحة العامة فى مثل هذا الامر الذى يتعلق اساسا بتسيير مرفق عام ، وانما تتحول المصلحة الفردية الى تعويض ، ان كان لذلك أساس من القانون .

(١) فى ١٠ د.ق ١٩٥٥/١٠/٤ ، ق ٢٦٤٢ ، س ٩ .

(٢) ع فى ١٩٥٥/١١/٥ ، ق ٢٠ ، س ٢ ، مجموعة السنة الاولى ، بند ٨ ، ص ٦٤ .

أما عن الركن الثانى «اللازم لوقف التنفيذ وهو ركن الجدية ، فان اى المكنين الصلح لاقامة المستشفى عليه هل هو الارض التى صدر القرار باعتبارها من المنافع العامة وبالاستيلاء عليها ، أم الارض التى عرضها المدعى كبديل لها مع المبلغ الذى أظهر استعدادة لدفعه - هو من الملاءمات المتروكة لتقدير الادارة بما لا معقب عليها فى هذا الشأن ، مادام خلا من اساءة استعمال السلطة . ولا حجة فيما استند اليه الحكم المطعون فيه من ان لجنة رأت صلاحيته لاقامة المستشفى ، ذلك لان رأى هذه اللجنة ، بحكم وضعها فى التدرج الادارى ، ليس قطعيا وليس نهائيا ، بل المرجع فى ذلك الى الوزير ، وقد رفض عرض المطعون عليه ، ولم يقم أدنى دليل على انه اساء استعمال السلطة ، بل على العكس من ذلك تغيا وجه المصلحة العامة من عدم تعطيل هذا المشروع ذى النفع العام - بعد اقتناعه من عدم وجود مزيا تبعث على قبول عرض المطعون عليه بدلا من الارض التى صدر قراره باعتبارها من المنفعة العامة كمكان يصلح لاقامة المستشفى عليه . وقد تاكد ذلك من تقارير لجان أخرى اثبتت افضلية هذه الارض .

وانتهت المحكمة الى الغاء الحكم المطعون فيه ، ورفض طلب وقف التنفيذ .

والمحكمة الادارية العليا هنا تابعت ما استقرت عليه محكمة القضاء الادارى فى المرحلة الاولى من قضائها ، من ان اختيار المكان المراد نزع ملكيته من الملاءمات المتروكة لتقدير الادارة ، مادام ان قرارها فى هذا الصدد قد خلا من اساءة استعمال السلطة (١) .

صورتا نزع الملكية :

نزع الملكية للمنفعة العامة قد يكون مباشرا اذا ما اتبعت الفواعد والاجراءات التى نظمها قانون نزع الملكية للمنفعة العامة ، وقد يكون بطريق غير مباشر اذا ضمت الحكومة الى المال العام عقارا مملوكا لاحد الافراد ، دون اتخاذ الاجراءات المنوّه عنها فى قانون نزع الملكية . ويستتبع هذا الطريق غير المباشر نزع ملكية العقار بالفعل فيتحقق بذلك حكمه ويتولد عنه - اسوة بالصورة العادية المباشرة - جميع الحقوق المنصوص عليها فى القانون المشار اليه ، من نحو ثبوت حق لمالك العقار الذى نزعت ملكيته فعلا فى التعويض عنه .

(١) انظر الجزء الاول من هذا الكتاب ، ص ٣٦٠ - ٣٦١ .

ونزع الملكية فعلا على النحو السابق ، يترتب عليه زوال ملكية صاحب العقار بضمه الى المال العام من تاريخ هذا الضم ، ويحول حق المالك على العقار الى حق في التعويض عنه .

وعلى ذلك فانه اذا كانت الاراضى التى لزمتم مشروع التوسع الزراعى للمنطقة الشمالية لمديرية التحرير قد ضمت الى اراضى الدولة اللازمة له ، بتسليمها الى الجهة القائمة على تنفيذ المشروع دون اتباع الاجراءات والاوزاع المنصوص عليها فى قانون نزع الملكية للمنفعة العامة ، حيث تم هذا لضم دون صدور قرار بالاستيلاء عليها بالطريق المباشر ، وبغير قرار بنزع ملكيتها طبقا لاحكام ذلك القانون ، ومن ثم يشكل ذلك الضم صورة من صور نزع ملكية تلك الاراضى فعلا وما يتولد عن ذلك من الاثار الانف ذكرها ، وأوضحها ثبتت حق ملاك تلك الاراضى فى التعويض عنها بدلا من حق ملكيتهم عليها ، وذلك من تاريخ ضمها لاراضى الدولة اللازمة للمشروع (١) .

مراحل نزع الملكية :

ذهبت محكمة القضاء الادارى (٢) الى ان القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ معدلا بالقانون رقم ٢٥٢ لسنة ١٩٦٠ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة حدد المراحل القانونية لنزع الملكية والتعويض عنها فى مرحلتين ، الاولى : تقرير المنفعة العامة للعقار بقرار من رئيس الجمهورية . الثانية : حصر العقارات والمنشآت التى تقرر لزومها للمنفعة العامة واتخاذ اجراءات نزع ملكيتها .

وقد استحدث المشرع نظاما خاصا بالاستيلاء بطريق التنفيذ المباشر بقرار من رئيس الجمهورية قبل اجراء نزع الملكية ، الهدف منه التعجيل بوضع يد الجهة الادارية على العقارات دون انتظار اتمام مرحلة نزع الملكية . وهذا الاستيلاء بطريق التنفيذ المباشر لا يؤثر على قيام الجهة الادارية باستكمال مرحلة نزع الملكية والتعويض عنها .

(١) فتوى الجمعية المصيرية رقم ٩٦ فى ١٩٦٤/٢/٣ ، مجموعة فتاوى الجمعية العمومية ، السبعة ١٨ ، بند ٥٦ ، ص ١٤٧ .

(٢) ق . د فى ١٩٧٠/١١/٢٤ ، ق ١٦١ ، ص ٢٣ ، مجموعة السنة ٢٥ ، بند ٢٢ ، ص ١٦٦ ، وفى ١٩٧١/٤/٢ ، ذات المجموعة ، بند ٩١ ، ص ٢٤٣ .

صدر هذا الحكىل من دائرة مزارعات الافراد والبنات برياسة المستشار عبد الفتاح نزار ومضوية المستشارين عبد الفتاح انور ومحمد نور الدين الحصاد .

ولا وجه للقول بأنه يجب ان يصدر قرار بنزع ملكية العقارات قبل ان يتقرر الاستيلاء عليها بطريق التنفيذ المباشر ، مادام ان القانون قد قرر جواز اتباع الادارة لهذا الطريق بعد صدور قرار تقرير المنفعة العامة ، وقبل تمام اجراءات نزع الملكية التي تؤدي الى نقل الملكية للدولة رضاء او جبرا .
ومادام انه لن يترتب على الطريق المذكور اى ضرر بأصحاب الحقوق فى العقارات ، اذ تصرف لهم تعويضات نزع الملكية بعد تمام اجراءاتها ، كما يصرف لهم تعويض عن حرمانهم من الانتفاع بعقاراتهم خلال مدة الاستيلاء وحتى الوفاء بتعويض نزع الملكية ذاته .

ويعد هذا الحكم ترديدا لما سبق ان ذهبت اليه محكمة القضاء الادارى حينما انتهت الى القول :

تجيز المادة السادسة عشرة من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ للجهة طالبة نزع الملكية الاستيلاء بطريق التنفيذ المباشر على العقارات التى تقرر لزومها للمنفعة العامة ، ويكون ذلك بقرار من الجهة المختصة ، ينشر فى الجريدة الرسمية ، ويشمل بيانا اجماليا بالعقار واسم المالك الظاهر ، مع الاشارة الى القرار الصادر بتقرير المنفعة العامة ، ويترتب على نشر قرار الاستيلاء فى الجريدة الرسمية اعتبار العقارات مخصصة للمنفعة العامة ، ويكون لصاحب الشأن فى العقار الحق فى تعويض مقابل عدم الانتفاع به ، من تاريخ الاستيلاء الفعلى ، لحين دفع التعويض المستحق عن نزع الملكية .

ويبين من ذلك ، ان القانون قد اجاز للجهة الادارية الاستيلاء مؤقتا على العقار المراد نزع ملكيته ، لتلافى التأخير الذى ينشأ عن طول اجراءات نزع الملكية ، ومن ثم فلا محل لما ينعاه المدعون من ان قرار الاستيلاء قد صدر مخالفا للقانون ، لعدم صدور مرسوم قبله بنزع الملكية وتقدير النمس وايداعه (١) .

الحقوق العينية او الشخصية على العقار لا توقف تنفيذ اجراءات نزع الملكية :

لا يجوز وقف تنفيذ اجراءات نزع الملكية بسبب أية حقوق عينية أو شخصية على العقار المزمع نزع ملكيته ، ذلك ان المادة ٢٦ من قانون نزع

(١) فى د فى ١١/٤/١٩٦١ ، ق ٨٤٠ ، س ١٤ ، مجبوعة السنة ١٥ ، بند ١٤٥ ،

ص ٢٠١ .

صدر هذا الحكم من هيئة منازعات الاسرود برئاسة المستشار محمد عفت نائب رئيس المجلس وعضوية المستشارين أحمد عبد الجواد شحاته ومحمد جليل رضوان .

الملكية نصت على ان : « دعاوى الفسخ ودعاوى الاستحقاق ومائر الدعاوى العينية لا توقف اجراءات نزع الملكية ولا تمنع نتائجها وينتقل حق الطالبين الى التعويض » .

وهدف المآرر من تقرير هذا النص هو الا تتعثر اجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة بسبب ادعاء الملكية أو اى حق عيني على العقار ، وان هذه الادعاءات بفرض صحتها لا توقف اجراءات نزع الملكية ولا تمنع نتائجها ، وينتقل حق اصحابها الى التعويض اعمالا لمبدأ ترجيح المصلحة العامة على المصلحة الفردية فى الروابط القانونية التى تنشأ بين الادارة والافراد فى مجالات القانون العام . ومن ثم ، فلا يسوغ من باب أولى لمستأجر العقار وهو صاحب حق شخصى ان يعترض على طلب الاخلاء ، لكى يعرقل اجراءات نزع الملكية بناء على حقه الشخصى . هذا وله اذا شاء ان يرجع على المؤجر له استنادا الى العلاقة الشخصية التى مصدرها عقد الايجار ان كان له وجه حق فى ذلك ، دون ان يؤثر هذا على نزع ملكية العقار المقرر للصالح العام (١) .

اثر تقرير المنفعة العامة على الملكية الفردية :

لا يترتب على تقرير المنفعة العامة لمشروع ما ، خروج العقارات اللازمة له من ذمة صاحبها ، وانتقال ملكيتها الى ذمة الجهة الادارية ، بل تظل على ملك صاحبها ، لان تقرير المنفعة العامة ليس طريقا لاكتساب الملكية ، بل مجرد اجراء القصد منه اصفاء صفة على العقار تجعله بمنأى من أن يتصرف فيه صاحبه تصرفا يكون الغرض منه عرقلة السير فى تنفيذ المشروع أو الحصول على تعويض أكبر ، ومن ثم فانه لا يعتد بهذه التصرفات ولا تسرى فى حق الجهة الادارية . ولذلك تملك الادارة الطريق القانونى لنقل الملكية للمنفعة العامة ، وهو الطريق الذى رسمته المادة التاسعة من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة أو التحسين . وهو اما الحصول على توقيع اصحاب الشأن على استمارات « نماذج خاصة » واما صدور قرار من الوزير المختص بنزع ملكية العقار جبرا عن صاحبه ، اذا تعذر الحصول على هذا التوقيع . ويترتب على ايداع هذه النماذج أو القرار الوزارى المشار اليه مصلحة الشهر العقارى جميع الاثر

(١) ق . د فى ١٩/١/١٩٦٦ ، ق ١٤٧ ، س ١٧ ، المجموعة فى خمس سنوات ، بسند

٢٦٤ ، ص ٦٦٦ .

صدر هذا الحكم من هيئة منازعات الافراد والهيئات برئاسة المستشار مصطفى كاتن اسماعيل وعشوية المستشارين محمد مصطفى حجاج ومحمد عبد العزيز يوسف .

المرتتبة على شهر عقد البيع . وثمة فرق بين تقرير المنفعة العامة ونزع الملكية للمنفعة العامة من حيث السلطة التي تملكه والاجراءات التي تتخذ في شأنه والاثار المترتبة عليه . وتأسيسا على ذلك فإنه لا يكون ثمة وجه للقول بأن لقرار المطعون فيه صدر لينزع ملكية مال أصبح من الاموال العامة ، لان الارض الصادر في شأنها القرار رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٠ لم يكن هذا القرار قد نزع ملكيتها من المدعين حتى يقال انها دخلت في عداد الاموال العامة للدولة ، كما انه لا محل أيضا للقول بتطبيق مبدأ عدم جواز التصرف في المال العام في هذه الحالة ، اذ الامر في الواقع لا يعدو أن يكون مجرد تعديل في وجه الاستعمال أو تغيير في التخصيص ، دون ما تجريد للمال من الصفة العامة ، اذ هذا التجريد لا تلجأ اليه الجهة الادارية الا بالنسبة لما يكون قد استقر في ذمتها من اموال عامة تمتلكها ، كما يكون في الحالة التي تستهدف فيها من هذا التجريد ادخال المال في عداد اموالها الخاصة بقصد التصرف فيه بأوجه التصرف العادية ، والجهة الادارية تجرى كل ذلك بما يتفق والمصلحة العامة دون دخل لاصحاب الشأن الذين ليس لهم من سبيل سوى الحصول على التعويض (١) .

عدم سقوط قرار النفع العام اذا نفذ المشروع في خلال سنتين :

تضمنت المادة ١٠ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع الملكية للمنفعة العامة أو التحسين قاعدة مؤداها سقوط قرار المنفعة العامة اذا لم تودع النماذج أو القرار الصادر من الوزير بنزع الملكية مكتب الشهر العقاري خلال سنتين من تاريخ نشر القرار المقرر للمنفعة العامة في الجريدة الرسمية . فاذا لم يتم الايداع خلال هذه المدة سقط مفعول هذا القرار بالنسبة للعقارات التي لم تودع النماذج أو القرار الخاص بها .

وبتاريخ ١٩٦٢/١/٢ صدر القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٢ وقضى بإضافة مادة جديدة برقم ٢٩ مكررا الى القانون آنف الذكر تنص على انه « لا تسقط قرارات النفع العام المشار اليها في المادة ١٠ من هذا القانون اذا كانت العقارات المطلوب نزع ملكيتها قد ادخلت فعلا في مشروعات تم تنفيذها سواء قبل العمل بهذا التعديل أم بعده » .

(١) ق . د في ١٩٦٥/١/٢٦ ، ق ٢٣ ، س ١٧ ، المجموعة في خمس سنوات ، بند ٢٤٥ .

فهذا النص يقرر استثناء من القاعدة السابق ايضاحها مؤداه عدم سقوط قرارات النفع العام ، اذا كانت العقارات المطلوب نزع ملكيتها قد دخلت فعلا في مشروعات تم تنفيذها .

ويبين من ذلك ان هذا الاستثناء لحل تنفيذ المشروع محل ايداع النماذج او قرار نزع الملكية مكتب الشهر العقاري ، ورتب عليه ذات الاثر الذي يترتب على الايداع وهو عدم سقوط قرار النفع العام . ومن ثم يكون من البديهي ان يشترط في التنفيذ ذات المدة التي تشترط في الايداع طالما ان النص لم يعف من هذا الشرط (١) .

وحكمة هذا الإستثناء ، أنه بعد نشر قرار المنفعة العامة قد تطول اجراءات نزع الملكية لسبب أو لآخر ، في حين يقتضى المشروع من الادارة بذل الهمة في تنفيذه تحقيقا للغاية المرجوة منه فتقوم بتنفيذ المشروع فعلا بغير انتظار لتبام الاجراءات الخاصة بنزع الملكية ، ويبنى على ذلك أمران : اولهما ان تنفيذ المشروع في الطبيعة والواقع يرتب ادخال العقار في المنفعة العامة بالفعل ، وبالتالي يترتب على ذلك ذات الاثر الذي يترتب على صدور قرار نزع ملكية أو توقيع صاحب الشأن نموذجا بنقل ملكيته للمنفعة العامة وايداع هذا أو ذاك مكتب الشهر العقاري . والامر الثاني ان القول بسقوط قرار المنفعة العامة اذا لم يتم الايداع خلال سنتين من تاريخ نشر هذا القرار في حالة تمام تنفيذ المشروع يصبح غير مستساغ ، ويؤدى الى نتائج شاذة حيث يغدو المشروع الذى تم فعلا كما لو كان عملا من أعمال الغصب والتعدى ، ومن أجل ذلك قرر هذا الاستثناء اعتدادا بواقعة تنفيذ المشروع ، وبديهي ان ذلك كله يقتضى حتما تمام التنفيذ قبل اكتمال مدة سقوط قرار المنفعة العامة .

وما ذهب اليه الجمعية العمومية على الوجه سالف الذكر من عدم سقوط قرار النفع العام اذا كانت العقارات المطلوب نزع ملكيتها قد ادخلت فعلا في مشروعات تم تنفيذها خلال سنتين من تاريخ نشر القرار ، سليم ، ذلك ان تفسير الاستثناء يجب ان يكون في ضوء القاعدة المستثنى منها . واذا كانت القاعدة المستثنى منها تحدد مدة السنتين لسقوط القرار الصادر بتقرير المنفعة العامة ، والاستثناء جاء على هذه المدة فمن ثم ينبغى اذا كانت عبارة النص مطلقة ان تتقيد بالنصوص الاخرى المتصلة بها باعتبار ان نصوص التشريع الواحد نصوص متكاملة يفسر بعضها بعضا .

(١) فتوى الجمعية العمومية رقم ٢٣٧ في ٢١/٢/١٩٧٠ ، مجموعة فتاوى الجمعية ، السنة

هذا فضلا عن انه اذا كان شرط الاستثناء ان تكون العقارات قد ادخلت بالفعل في مشروع تم تنفيذه ، وليس هناك وقت محدد ومنضبط يمكن النظر اليه للوقوف على مدى توافر هذا الشرط سوى وقت تمام مدة السنتين من تاريخ نشر قرار المنفعة العامة ، فهو الوقت الوحيد الذي يمكن استظهاره من النص ، باعتبار ان الاستثناء جاء خاصا بمدة السنتين دون ما عداها .

واخيرا فان القول بان تنفيذ المشروع يحول دون سقوط قرار المنفعة العامة ، ايا كان وقت هذا التنفيذ وبصرف النظر عن مدة السنتين ، معناه ان مدة السنتين هذه وحكم السقوط المتعلق بها تصبح عديمة الجدوى ولا مجال لها في التطبيق ، اذ تستطيع الادارة خلال أية مدة مهما طالت ان تنفذ المشروع فلا يسقط القرار . ومن ثم تغدو القاعدة انه اذا نفذت المشروعات في اى وقت فان قرارات النفع العام لا تسقط . ولاشك ان ترتيب هذا الحكم يتعارض مع نص المادة ١٠ ولا يترك فرصة لتطبيقها مع انها للقاعدة والاصل .

الوسيلة القانونية لاضفاء الصفة العامة على عقار مملوك للدولة ملكية خاصة :

ان الوسيلة القانونية لاضفاء صفة المنفعة العامة على العقار المملوك ملكا خاصا للدولة ، يكون باستصدار قرار وزاري بتقرير هذه المنفعة ، ونقل العقار اللازم لها من الملك الخاص الى الملك العام للدولة ، اذ لا محل في هذه الحالة لاستصدار مرسوم بنزع الملكية ، لان نزع الملكية يجب ان يكون واقعا على ملك الغير ، اما اذا كان واقعا على ملك الدولة نفسها ، فانه يكون امرا شكليا لا فائدة فيه ولا ضرورة له (١) .

ولا شك ان ما انتهى اليه الحكم سالف الذكر امر يمليه المنطق كما يفرضه الذوق القانوني السليم .

رقابة القضاء الادارى على نزع الملكية :

تعرض القضاء الادارى للقرارات المتعلقة بنزع الملكية ، وبالاستيلاء المؤقت الذى يسبق نزع الملكية ، وذلك على التفصيل التالى :

(١) ق ٠ د فى ٢٧/١٠/١٩٥٩ ، ق ١٣٢٧ ، س ١٠ ، مجموعة السنة ١٤ ، مند ٦٧ ،

ص ١٢٠ .

مسدر هذا الحكم من هيئة منازعات الأفراد برئاسة المستشار محمد عفت نائب رئيس المجلس وعضوية المستشارين على زغلول ومحمد عبد العزيز البرادعى .

- اختصاص المحكمة بنظر القرار مادام مؤثرا في المركز القانوني للمدعى :

ذهبت المحكمة الادارية العليا (١) بصدد دفع اثر بعدم اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى بنظر الدعوى ، بحجة ان القرار المطعون فيه لا يعدو أن يكون من قبيل الاجراءات التنفيذية المترتبة على صدور قرار السيد رئيس المجلس التنفيذى رقم ٦٢٣ لسنة ١٩٦٣ بتقرير المنفعة العامة ، ومن ثم فانه لا ينشئ مركزا قانونيا جديدا ولا يرتفع الى مستوى القرارات الادارية التى يختص القضاء الادارى بطب الغائها - ذهبت الى ان هذا الدفع مردود بان القرار المطعون فيه استهدف ازالة باقى محطة البنزين المملوكة للمدعى بالقطعة رقم ٥٥٨ والخارجة عن خط التنظيم المعتمد لتوسيع شارع الجيش بمدينة السويس ، واذ صدر القرار على هذا النحو فانه يكون قد خالف احكام قرار السيد رئيس المجلس التنفيذى رقم ٦٢٣ لسنة ١٩٦٣ الذى قضى فى مادته الاولى باعتبار ازالة العقارات البارزة عن خط التنظيم المعتمد لتوسيع شارع الجيش بالسويس من اعمال المنفعة العامة . ومفهوم هذا النص ان اعمال المنفعة العامة شملت العقارات البارزة عن خط التنظيم المذكور دون تلك الخارجة عنه ، وهو الامر الذى اكده صريح المذكرة الايضاحية لهذا القرار حين اشارت الى ان محافظة السويس رأت توسيع شارع الجيش بازالة العقارات المعترضة والبارزة عن خط التنظيم المعتمد . وقد استبان من رسم التنظيم المعتمد بالقرار المنشور فى الجريدة الرسمية رقم ٩٤ فى ٢٩ من نوفمبر سنة ١٩٦٢ ان خط التنظيم لم يشمل جميع القطعة رقم ٥٥٨ المذكورة ، ومتى كان الامر كذلك وكان قرار تقرير المنفعة العامة لم يشمل من القطعة رقم ٥٥٨ الا الجزء البارز عن خط التنظيم ، فان الجهة الادارية اذ اصدرت القرار المطعون فيه بادخال الجزء المتبقى من هذه القطعة ضمن اعمال المنفعة العامة ، فانها بذلك تكون قد افصحت عن ارادتها الملزمة بقصد احداث مركز قانونى جديد لم يمس قرار تقرير المنفعة العامة بالتعديل . ولا ينال من ذلك استناد الجهة الادارية الى ان مشروع نزع الملكية قد تناول القطعة رقم ٥٥٨ بالكامل ، ذلك ان هذا المشروع وقد اعد تنفيذا لاحكام قرار رئيس المجلس التنفيذى رقم ٦٢٣ لسنة ١٩٦٣ ، فانه ليس من شأنه أن يؤثر فى المركز القانونى للمدعى الذى يستمده من قرار تقرير المنفعة العامة المذكور . وبناء عليه فان القرار المطعون فيه

(١) ع فى ١٨/١/١٩٦٩ ، ق ٦٥٩ ، س ١٢ ، مجموعة السنة ١٤ ، بند ٣٤ ، ص ٢٦٤ .

صدر هذا الحكم برئاسة المستشار الدكتور محمود محمد الدين الشريف رئيس المجلس وعشوية المستشارين عادل عزيز زخارى وعبد الستار آدم ويوسف الشناوى ومحمد صلاح الدين المسعيد .

لا يعد مجرد اجراء تنفيذى ، بل هو فى الحقيقة من الامر قرار ادارى تتوافر له مقوماته وخصائصه ويختص القضاء الادارى بنظر الطعن فيه .

وما ذهبت اليه المحكمة سليم ، فمادام تصرف الادارة قد عدل فى الوضع القانونى للمدعى بارادة الادارة المنفردة ، فان هذا التصرف يكون قرارا اداريا ، وبالتالي تختص المحكمة بنظر مدى مشروعيته .

- نشر قرار الاستيلاء لا يعد قرينة قاطعة على العلم به :

لا يعد نشر القرارين بالاستيلاء على اراضى مملوكة للمدعين فى الجريمة الرسمية قرينة قاطعة على علم المدعى اليقيني بهذين القرارين ، متى كان يبين من صياغتهما انهما لم يوضحا الاراضى المراد الاستيلاء عليها سواء من حيث ملاكها أو واضعى اليد عليها . واذا كان هذان القراران قد احالا فى بيان ذلك للرسم المرافق لهما، فان هذه الاحالة لاتكفى، بالنظر الى ان الخريطة التوضيحية لا تنشر فى الوقائع المصرية . ومن ثم فان النشر على هذه الصورة لا يمكن أن يترتب عليه حكمه من حيث سريان المواعيد القانونية للطعن فى هذين القرارين . وبالنظر الى انه لم يقم دليل من الاوراق ، سواء على اعلان المدعين بهما ، أو على علمهما اليقيني الشامل بمحتوياتهما، فمن ثم فان الدعوى الحالية تكون قد رفعت فى الميعاد (١) .

الطبيعة القانونية لنزع الملكية :

يتحدد المركز القانونى للشخص المنزوعة ملكيته بموجب القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ ويستمد وجوده منه مباشرة ، وهو مركز قانونى ذو محتوى واحد لا يختلف باختلاف الشخص المنزوعة ملكيته ، ومن ثم فهو يندرج فى طائفة المراكز القانونية العامة المعروفة بالمراكز القانونية العامة الموضوعية . والاعمال القانونية التى تربط بين هذا المركز وبين شخص معين منزوعة ملكيته مثل قرار المنفعة العامة ، أو قرار نزع الملكية أو التوقيع على استثمار البيع لا تعدو أن تكون اعمالا شرطية من مقتضاها اسناد المركز القانونى العام الموضوعى بتفصيلاته المحددة بموجب القانون الى الشخص المنزوعة ملكيته . فنزع الملكية لا يعد من قبيل التعاقد سواء فيما يتعلق بالاعمال القانونية

(١) ق - د فى ١٩٦١/٤/١١ ، ق - ٨٤٠ ، م - ١٤ ، مجموعة السنة ١٥ ، بند ١٤٥ .

التي يتضمنها أو المراكز القانونية التي يتمخض عنها ، ولا يعد توقيع استمارة البيع على وجه الخصوص تعبيراً عن وضع تعاقدى يربط الجهة نازعة الملكية بالنزوعة ملكيته ، إذ أنه لا سلطان لارادة الطرفين في ترتيب أى اثر من الآثار المترتبة على نزع الملكية . في ذات الوقت فإنه كثيراً ما يقتزن اسناد المركز القانونى العام الى فرد معين برضاء هذا الفرد - كما هو الشأن في الوظيفة العامة ، ومع ذلك فإن الموظف لا يعد متعاقداً مع الادارة التي عينته . وليس ادل على ان العملية بعيدة عن مجال التعاقد ، من حرص المشرع على النص في عجز المادة التاسعة من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ من انه يترتب على ايداع نماذج البيع موقعا عليها من صاحب الشأن أو القرار الصادر بنزع الملكية بمكتب الشهر العقارى ، جميع الآثار المترتبة على شهر عقد البيع . إذ انه لو كانت العملية تعاقدية لما كان بالمشرع حاجة الى الاحالة على عقد البيع واستعارة بعض أحكامه . وقد جاء بالمذكرة الايضاحية للقانون المشار اليه انه اشتمل على « ... اجراءات مبسطة لنقل ملكية العقارات الى المنفعة العامة فاستغنى عن تحرير عقود البيع التي تكبد المصالح وذوى الشأن مشقات كبيرة في استيفاء الاجراءات الشكلية التي يستلزمها التعاقد الرضائى العادى ، واكتفى بالحصول على توقيع ذوى الشأن على استمارات « نماذج » تعد لهذا الغرض ثم تودع بمكتب الشهر العقارى المختص .. » .

ومن كل ما تقدم يتضح ان نزع الملكية لا يعد حتى في الصورة التي ينتهى فيها الامر الى توقيع صاحب الشأن على استمارة البيع عقداً (١) .

اذن فقرار نزع الملكية شأنه في ذلك شأن قرار التعيين في الوظيفة العامة لا يعدو - في رأى الفتوى سالفة الذكر - ان يكون عملاً شرطياً ، يسند مركزاً قانونياً عاماً الى من تنزع ملكيته .

الخطأ في اسم المالك لا يعيب القرار :

لا يقدم الخطأ الذى يقع في اسم المالك وجها للطعن على القرار ، اذ القرار الصادر بالاستيلاء لنزع الملكية انما ينصب على العقار المطلوب نزع ملكيته ، ومادام القرار على ما هو واضح وغير منكور من المدعى ، قد صدر ممن يملكه ، واستوفى اجراءات وغاية مشروعة ، فان الخطأ في ذكر اسم

١ (٢) فتوى اللجنة الثالثة ، مجموعة فتاوى لجان القسم الاستشارى للفتوى والتشريع .

المالك لا يعيبه ، لان القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ ولا اعتبارات تتعلق بالصالح العام وحتى لا يتعطل تنفيذ المشروعات ، قد اكتفى بذكر اسم المالك الظاهر عند اصدار القرار بالاستيلاء ، وكفل في ذات الوقت حقوق الملاك واصحاب الحقوق ، حتى لا يصرف التعويض الذى ستنصب حقوقهم عليه الا لمستحقه . وواضح ان البحث في هذا الشأن ، هو امر لاحق لصدور القرار بنزع الملكية ، لا يثور الا عندما يتحقق موجب اثره عند صرف التعويض او مقابل الانتفاع . واذا كان هذا امرا منفكا عن القرار ، فمن الطبيعى :لا يكون للخطا فيه اثر عليه ، وفي مكنة المدعى تدارك هذا الخطا ، والالتجاء بمستندات ملكيته والمحافظة على حقوقه على الوجه الذى كفله ورسمه له القانون ، وبالتالي يكون طلب الغاء القرار غير قائم والحالة هذه على 'ساس من القانون متعين الرفض (١) .

والمحكمة محقة فيما ذهبت اليه ، فمادام العقار المطلوب نزع ملكيته محددا ومعروفا ، وصدر قرار نزع ملكيته من الجهة المختصة وبالاجراءات التى يتطلبها القانون ، فان الخطا في اسم مالك العقار لا يؤثر في مشروعيه القرار ، خاصة وانه يمكن تدارك هذا الخطا والحيلولة دون ان يمس بحقوق المنزوعة ملكيته .

لا تجبر الحكومة على استملاك الجزء الباقي من الارض المنزوعة ملكيتها اذا كان صالحا للانتفاع به :

في احدى الدعاوى طلب المدعيان الحكم بالزام وزارة الاشغال العامه باستملاك القسم الباقي من العقار المملوك لهما عملا بأحكام قانون الاستملاك رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٤٦ . وقالا شرحا لدعواهما انهما كانا يملكان ارضا زراعية استمكت الحكومة منها جزءا بمقتضى قرار صادر في سبتمبر سنة ١٩٥٨ وذلك لمشروع عام ، ولكن ترتب على تنفيذ هذا المشروع ، ان أصبح الجزء المتبقى لهما من العقار غير صالح للانتفاع به ، نظرا لارتفاع منسوب المياه الجوفية بالارض ، وان البحيرة أصبحت تحيط بالارض من ثلاث جهات ، وطغت المياه على الطريق الموصل للارض ، وأصبح لا سبيل للوصول اليها الا بالمرور من ملك الغير لمسافة تبلغ ٨ كيلو مترات بعد ان كانت ١٦٠٠ مترا . ولهذا طلبا من الجهة الادارية استملاك هذا الجزء الباقي طبقا للقانون ،

(١) ق . د ق ١٩٦٤/٣/٢٤ ، ق ٧٢٨ ، ص ١٦ ، المجموعة في خمس سنوات ، بند

الا انها لم تستجب اليهما بحجة ان ما بقى من الارض صالح للانتفاع . وما ارتفاع منسوب المياه الجوفية فيها فهو حالة عامة موجودة من قبل بالنسبة لها وللاراضى الاخرى المجاورة للبحيرة ، وليست نتيجة نفاذ المشروع ، اذ شى ترجع الى طبيعة الارض في هذه المنطقة . وليس بصحيح ان الوصول الى الجزء الباقي من الارض المستملكة صار متعذرا .

قضت محكمة القضاء الادارى بدمشق برفض الدعوى (١) استنادا الى ان المادة ١٧ من القانون رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٤٦ المعدل بالقانون رقم ١٠٨ لسنة ١٩٥٨ والقانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٥٩ تنص على انه « اذا شمل الاستملاك جزءا من عقار ، وكان الجزء الباقي منه غير صالح للانتفاع ، وجب على الدائرة استملاك كامل العقار ولا حاجة في هذه الحالة لاستصدار قرار جديد . ويعود تقدير عدم الصلاحية للانتفاع الى مجلس البلدية التى يقع العقار ضمن نطاقها ، وقراره مبرم بهذا الشأن . اما اذا كان العقار واقعا في المناطق التى لا توجد فيها بلدية فيعود تقدير قابلية القسم الباقي منه للانتفاع او عدمه للدائرة المستملكة » . وانه ولئن كان عقار المدعين في منطقة لا توجد فيها بلدية فان تقدير وزارة الاشغال قابلية الجزء الباقي من العقار للانتفاع او عدمه امر يخضع لرقابة القضاء اذ المعنى بالنص الا يترك التقدير لجهة اخرى غير الجهة المستملكة . واما عن الصلاحية للانتفاع وجودا او عدما فهى مسألة موضوعية مرد تقديرها الى مساحة الجزء الباقي من العقار المستملك وامكان الوصول اليه او الاقامة فيه وما ينجم عن المشروع الذى اقتضى الاستملاك من نتائج قد يكون من شأنها تغيير حالة الجزء الباقي تغييرا يعطل امكانياته الاولى من حيث الانتفاع . وبغية استيضاح الدعوى واستجلاء وجه الحق فيها قررت المحكمة بجلسة ١٩٦٠/٣/١٧ ندب احد أعضائها للانتقال الى العقار محل النزاع ومعاينته لتقدير صلاحيته للانتفاع من عدمه ، على ان يعين من يرى الاستعانة به من أهل الخبرة . وقد نفذ هذا القرار ورأى السيد العضو المنتدب ان يندب خبيرا لابداء الرأى الفنى في هذا النزاع ، وقدم الخبير تقريرا فى ١٩٦٠/٥/٩ ، جاء فيه ان الوصول الى العقار موضوع الدعوى ممكن سواء بالسير على الاقدام او بالسيارة ، الا انه فى كلا الحالتين ازداد صعوبة . كما ان صلاحية الجزء الباقي للزراعة او السكن قد نقصت ولكنها لم تنعدم . وبما انه بان للمحكمة من الاوراق والمعاينة وتقرير الخبير الذى تأخذ به ، ان عدم الصلاحية للانتفاع المعنية فى المادة ١٧ من قانون الاستملاك والتى يكون من مقتضاها ان تستملك جهة الادارة الجزء الباقي

من العقار بحكم القانون غير قائمة بالنسبة للعقار موضوع المنازعة ، ومن ثم فالقرار المطعون فيه سليم صدر على وفق الواقع والقانون .

طعن في الحكم المذكور فذهبت المحكمة الادارية العليا (١) الى ان المادة ١٧ من القانون المذكور قصدت من النص على استملاك الاجزاء الباقية من العقارات المستملكة متى اصبحت هذه الاجزاء غير صالحة للانتفاع - ان تكون الاجزاء الباقية غير صالحة للانتفاع بها كلية وبحيث يصبح الملك لا فائدة منه مطلقا .

وقد خول القانون الجهة الادارية سلطة تقدير حالة الاجزاء الباقية من عقار استمكنت جزءا منه من حيث صلاحيتها للانتفاع بها من عدمه ، حتى اذا ما رأت انها غير صالحة للانتفاع بها حق عليها 'استملاكها' . وان رأت غير ذلك فلا تجبر على استملاكها . وقد جعل المشرع قرارها في هذا الشأن مبرما ، اي باتا ، بمعنى ان رقابة المحكمة تكون مقصورة في هذه الحالة على التحقق من قيام القرار على وقائع صحيحة تؤدي اليه ، وانه صدر غير مشوب بعيب الانحراف او سوء استعمال السلطة .

واستطردت المحكمة قائلة : ان جهة الادارة اقامت قرارها برفض استملاك الاجزاء الباقية من ملك المدعين على واقع المعلومات والراء التي قدمت اليها من رجالها الفنيين ، والثابت منها ان الاجزاء الباقية من ملك المدعين تصلح للانتفاع بها . ولذلك فان قرارها هذا يكون قائما على اساس وقائع صحيحة استخلصت استخلاصا سائغا من اصول ثابتة في ملف الموضوع تؤدي اليه . وليس هناك من دليل في الاوراق على انها كانت مدفوعة الى ذلك بدوافع شخصية وبالتالي يكون قرارها هذا قرارا صحيحا مطابقا للقانون . ولا يقدح في ذلك ما اثير حول انقطاع الطريق الاصلى الموصل للارض محل النزاع واستبداله بطريق اطول منه بكثير ، وكذا حول ارتفاع منسوب المياه في البحيرة ، واثار ذلك على صلاحية الارض للنبات . فلا وجه له لان صاحبة التقدير هي جهة الادارة ، وما يقول به المدعيان كان تحت نظرهما عندما اصدرت قرار الرفض المطعون فيه . وحتى على فرض صحة ما يقول به المدعيان من نقصان في منفعة الاجزاء الباقية من الارض

(١) ع في ١١ من مايو (آيار) سنة ١٩٦١ ، ق ١٠١ ، ص ٢ ، مجموعة السنة ٦ ،

بند ١٢٧ ، ص ١٠٥ .

صدر هذا الحكم بربامة المستشار محمد عفت رئيس المجلس وعشوية المستشارين سيد

الدمراوى ومصطفى كابل اسماعيل وحسن أيوب ومحمد عزت عبد المحسن .

والى مثل هذا ذهبت المحكمة في ذات الجلسة في القضية رقم ٩٨ لسنة ٢ ق .

فان ذلك ليس بسبب للاستملاك الذى لا يكون الا فى حالة عدم
الصلاحية كلية . وفى تحميل الحكومة لاعباء مالية ، لمجرد زيادة
للاعباء الملقاه على المجاورين للمشروع ولو كانت طفيفة ، بالزامها
باستملاك الاجزاء الباقية ، انما هو تعطيل للمشروعات العامة التى
تعود على الجميع بالنفع ومن بينهم المدعيان . يؤيد ذلك انه اذا كان الثابت
ان الارض لم تفقد منفعتها كلية وانما نقصت جزئيا فانه من المسلم فى الفقه
الادارى ان الحكومة لا تسأل عما يصيب الاملاك الخاصة من اضرار بسبب
تنفيذ المشروعات العامة متى كان تصميمها وتنفيذها مطابقا للاصول الفنية
السليمة - وذلك حتى لا تتحمل الدولة اعباء مالية لدفع تلك التعويضات
تبهظ كاهلها وتعوقها عن تنفيذ هذه المشروعات العامة ، ومن ثم استقر
الراى على ان يتحمل الافراد اضرار هذه المشروعات مساهمة منهم فيها
وتغليبا للمصلحة العامة على المصلحة الخاصة - فاذا كانت الحكومة لا تلتزم
بالتعويض فى هذه الحالة فانها من باب اولى لا يجوز اجبارها على
الاستملاك الذى لا يعدو ان يكون نوعا من التعويض .

وانتهت المحكمة الى رفض الطعن .

ولا شك ان ما انتهت اليه المحكمتان سليم . فمادام الجزء الباقى من
الارض المنزوعة ملكيتها صالحا للانتفاع به ، كما قرر بذلك الفنيون ،
فلا تلتزم الادارة باستملاكه ، اذ مناط هذا الالتزام هو عدم صلاحية ما بقى
من الارض المنزوعة ملكيتها للانتفاع به .

التعويض عن نزع الملكية :

- الاصل ان يكون نزع الملكية مقابل تعويض عادل :

الاصل ان يكون نزع الملكية مقابل تعويض عادل . غير انه اذا كان
عقد الامتياز المبرم بين الحكومة المصرية وشركة ابو قير سنة ١٨٨٧ لتجفيف
بحيرة ابو قير وجعلها صالحة للزراعة ، قد نص فيه على عدم التزام الحكومة
بإداء أى تعويض عن الاراضى التى تلزم لاعمال المنفعة العامة ، فان من
اثر ذلك عدم جواز حصول الشركة المشار اليها على تعويض عن الاراضى
التي نزع منها لمشروع تغذية مصنع شركة راكتا بالمياه العذبة (١) .

(١) فتوى اللجنة الثالثة فى ١٩٦٧/١/٣٠ ، مجموعة فتاوى لجان القسم الاستشارى ،

- تقدير ثمن الارض يعتد فيه بتاريخ نزع الملكية لا بتاريخ استلام الارض :

إذا بان من الاطلاع على المحاضر التي حررت بين الهيئة العامة للسكة الحديد ووزارة الاوقاف عن استيلاء الهيئة على ارض الوقف الخيري انها تضمنت بياناً عن التزام الهيئة بأجرة الارض ومقدار هذه الاجرة ، فانه في ضوء ذلك ، يتعين الاعتداد بتاريخ نزع الملكية ، لا بتاريخ استلام الهيئة للارض ، عند تقدير ثمنها ، وذلك للأسباب الاتية (١)

١ - إذا كان مفهوماً ان وضع يد الهيئة على الارض كان استعداداً لنزع ملكيتها ، فإن وضع اليد هذا وقد صور على انه إيجار ، لم يكن مقصوداً به منذ بدايته ضم الارض الى الملك العام ، وانما الاحتفاظ والانتفاع بها لحين اتمام هذا الضم بنزع الملكية ، وليس اذل على ذلك من انه جاء بعجز المحضر المؤرخ ١٦/٢/١٩٤٦ ان الوزارة تحتفظ لنفسها بالحق في حالة استغناء السكة الحديد عن الارض باعادتها بحالتها التي كانت عليها ، ومن ثم يتعين رفض الادعاء بأن واقعة الاستيلاء سنة ١٩٤٦ وسنة ١٩٤٩ قد ترتب عليها بذاتها ادخال الارض في المال العام وخروجها عن ملك الوقف وحلول الحق في التعويض محل حق ملكية الوقف منذ سنة ١٩٤٦ ، وانما تم ذلك بمرسوم نزع الملكية .

٢ - لاشك ان نزع الملكية قد يتم بالفعل - دون اتباع الاجراءات التي ينظمها القانون - وذلك عن طريق ضم عقار مملوك لاحد الافراد الى المال العام ، غير ان مناط تحقق ذلك الاثر في تلك الحالة ان يتم ضم العقار للمال العام تحت يد هيئة عامة دون ان يأخذ وضع يد الهيئة على العقار احد الاوصاف المقررة في علاقات القانون الخاص التي لا ترتب حقاً عينياً على العقار كالإيجار - حيث لا يعقل في هذه الصورة ان تكون الهيئة العامة مستأجرة للعقار من مالكة وقت الادعاء بخروجه عن ملكه ودخوله في المال العام . ولا وجه هنا لاثارة بحث اثر غصب عقار وتخصيصه للمنفعة العامة على صيرورته مالا عاماً ، لان هذا الفرض لم يتحقق في الصورة المعروضة حيث لم يتم استيلاء الهيئة على ارض الوقف غصباً وانما عنى سبيل الإيجار كما جاء بالمحاضر صراحة .

٣ - ان صدور مرسوم نزع ملكية الارض في ١٨/٥/١٩٥٠ يقطع الجدل في انه سبق ان نزع هذه الملكية قبل ذلك التاريخ اتفاقاً أو غصباً ، ذلك لانه ليس من اتفاق على ذلك وانما الاتفاق كان ايجاراً - كما سبق -

(١) فتوى الجمعية العمومية رقم ٢١٧ في ١٦/٢/١٩٦٤ ، مجموعة فتاوى الجمعية ،

يبقى ملك الوقف للأرض ولا يحصره عنه ، كما انه ليس من غضب على ما سلف بيانه . وعلى ذلك ظلت الأرض مملوكة لجهة الوقف في فترة ما قبل صدور المرسوم المذكور ، وبالتالي لا يبحث «التعويض عن خروج الأرض عن ملك الوقف خلال تلك الفترة، وإنما يبحث في تاريخ صدور المرسوم اذ يصوره تحقق أثر خروج الأرض عن ملك الوقف واستحقاقه في هذا التاريخ ثمنها .

ـ تاريخ تعويض المالك عن عدم الانتفاع بملكه يبدأ من التاريخ الذي حددته الإدارة للاستيلاء على العقار خاليا :

تقضى المادة ١٦ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ في شأن نزاع الملكية ، بأن يكون للجهة طالبة نزاع الملكية الاستيلاء بطريق التنفيذ المباشر على العقارات التي تقرر لزومها للمنفعة العامة . . . ويبلغ قرار الاستيلاء لأصحاب الشأن بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول يعطون فيه مهلة لا تقل عن اسبوعين لإخلاء العقار . . . ويكون لأصاحب الشأن في العقار الحق في تعويض مقابل عدم الانتفاع به من تاريخ الاستيلاء الفعلي لحين دفع التعويض المستحق عن نزاع الملكية .

والواضح من هذا النص ان هذه المادة تعالج حالة الضرورة والاسراع في التنفيذ ، والتي تقتضى من الجهة نازعة الملكية اختصار الاجراءات والمراعي المقرر في قانون نزاع الملكية نفسه ، وذلك بإصدار قرار بالاستيلاء على العقار وتحديد ميعاد لا يقل عن خمسة عشر يوما لإخلائه .

وكان من مقتضى هذه الحالة ان ينص في المادة ذاتها على حق مالك الأرض في التعويض عن عدم الانتفاع بملكه من تاريخ الاستيلاء على العقار حتى اتمام اجراءات نزاع الملكية .

ومادام المالك يعرض عن عدم الانتفاع فينبغى ان يبدأ ميعاد احتساب عدم الانتفاع من التاريخ الذي حدد من جانب الإدارة للاستيلاء على العقار خاليا من كل اشغال والذي اخطر به الملاك ، لان الاخلاء انما تم احتراماً لأوامر السلطة نازعة الملكية .

أما النص في المادة ١٦ على ان يكون التعويض مقابل عدم الانتفاع من تاريخ الاستيلاء الفعلي فان هذا الشرط انما شرع لمصلحة المالك ، فاذا ما تراخت الجهة نازعة الملكية عن الاستيلاء فعلا على العقار بعد ان هياه المالك لهذا الاستيلاء في الميعاد المحدد ، فان ذلك لا يعنى اهدار حقه في التعويض من تاريخ الاخلاء الفعلي (١) .

(١) فتوى ادارة الفتوى والتشريع لوزارة الاشغال رقم ١٨٢٧ في ١٩/١٢/١٩٥٥ ،
المجموعة ، الجزء الثانى من السنة ٩ والسنة ١٠ ، بند ٢٧١ ، ص ٢٨٢ .

ولاشك ان هذه الفتوى نفذت الى روح القانون ولم تقف عند ظاهره ، وبالتالي فانها حققت التفسير السليم للقانون من جهة ، كما انه حلت العدالة للملاك من جهة اخرى .

عدم امكانية الانتفاع بالمال يحول دون التعويض :

لا يحول الاستيلاء على عقارات الافراد بعد صدور قرار بتقرير منفعتها العامة دون بقائها في ذمة اصحابها وتظل من املاكهم الخاصة ، ويكون لصاحب الشأن الحق في تعويض مقابل عدم الانتفاع بها من تاريخ الاستيلاء الفعلي الى حين سداد التعويض المستحق عن نزع الملكية ، الا ان اساس هذا التعويض هو ما فات من كسب كان يحققه صاحب الشأن ، لولا هذا الاستيلاء الذي حرمه من الانتفاع بماله . ولكن متى ثبت انه لا يمكن الانتفاع بالمال سواء بقى في يد صاحبه او انتقل الى يد غيره فانه لا يستحق هذا التعويض (١) .

التعويض العيني عن نزع الملكية لا يكون الا بقانون :

بتاريخ ٢١ مارس سنة ١٩٥٦ ، صدر قرار من مجلس الوزراء بالموافقة على ان تقوم وزارة الاشغال بالتصرف في المسطحات المتخلقة عن مشروعات الري والصرف وغيرها مما تقوم بتنفيذه ، وذلك باعطاء هذه المسطحات الى اصحاب الشأن في تعويض نزع الملكية ، بدلا من التعويض النقدي المقرر لهم قانونا .

ولما كانت نصوص القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة او التحسين والقوانين المعدلة له ، نحرى على ان التعويض المستحق مقابل نزع الملكية لا يكون الا نقديا ، فمن شئ لا يجوز تقرير طريق آخر للتعويض - بجعله تعيضا عينيا مثلا - الا اذا تم ذلك بذات الاداة التي تقرر بها الطريق الاول للتعويض أي بقانون على الاقل . ولاشك في ان قرار مجلس الوزراء المشار اليه لا يرقى الى مرتبة القانون ، وبالتالي لا يجوز ان يقرر طريقا جديدا للتعويض عن نزع الملكية يخالف ما جاء في هذا الصدد في قانون نزع الملكية سالف الذكر . وعليه فكل ما عني به القرار المشار اليه هو تخويل وزارة الاشغال الحق في التصرف في المسطحات

(١) ق . د في ١٦٦٥/١/٢٦ ، ق ٢٢ ، ص ١٧ ، الموجوعة في خمس سنوات ، منذ ٢٤٥ .

المستعنى عنها والفائضة عن مشروعات الرى والصرف والمشروعات الاخرى التى تضطلع بها الوزارة ، وذلك دون توسط من مصلحة الاملاك الاميرية التى كان لها اصلا الحق فى بيع تلك المسطحات عن طريق الممارسة .

وترتبيا على ما تقدم ، ومتى كان طلب الحصول على ارض بدلا من اقتضاء التعويض النقدى المقرر قانونا ، يعتبر خارجا عن نطاق قانون نزع الملكية المشار اليه ، وما قرره فى شأن تعويض صاحب الشأن عن نزع ملكية عقاره للمنفعة العامة ، فانه لا مناص بالتالى من اعمال حكم المادة ١٥ من القانون المذكور ، متى رفض صاحب التعويض الثمن المقدر بمعرفة المصلحة ، وطلب الحصول على ارض من تلك المتخلفات بدلا منه . اذ جاء فى المادة المذكورة ، ان المعارضات فى التعويض لا تحول دون حصول ذوى الشأن على المبالغ المقدرة بمعرفة المصلحة . واذا تعذر الدفع لاي سبب كان ، ظلت المبالغ مودعة بأمانات المصلحة ، مع اخطار ذوى الشأن بكتاب موصى عليه بعلم الوصول ، ويكون دفع التعويض لذوى الشأن أو اخطارهم مبرئا لذمة المصلحة نازعة الملكية من قيمة التعويض ، عن عدم الانتفاع المنصوص عليه فى باب الاستيلاء على العقارات (١) .

مدى سلطة الادارة بالنسبة للاعتراضات التى تقدم اليها :

باستعراض نصوص القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة أو التحسين ، يبين ان المشرع ولو انه وسع من سلطة الجهة الادارية فى نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة أو التحسين ، الا انه من ناحية اخرى احاط الملاك واصحاب الشأن برعاية ، بأن فرض من الضمانات ما يكفل لهم المحافظة على حقوقهم قبل جهات الادارة ومصالحها القائمة على نزع الملكية ، واستوجب اعلانهم بكل ما يتعلق باجراءات نزع الملكية وتقدير عقاراتهم ، وحرص على الاستيثاق من علمهم بكل هذه الاجراءات فوفر لهم من وسائل العلم ما لم يكتف فيه بوسائل النشر واللقص بصفة عامة ، بل استوجب اخطار صاحب الشأن قبل عملية الحصر والصاق الكشوف بالميعاد الذى يتم فيه ذلك بكتاب مسجل بعلم الوصول . وزيادة فى هذه الضمانات اباح لاصحاب الشأن حق الاعتراض فيما يمس حقوقهم ، واناط الاختصاص بالفصل فى هذه الاعتراضات لجهة اخرى بعيدة عن المصلحة القائمة على نزع الملكية ، وهى اللجنة التى يرأسها قاض يختاره رئيس المحكمة بالتطبيق للمادة (١٢) من القانون . وغنى عن البيان ، انه اذا كان لهذه

(١) تنوى اللجنة الثالثة فى ١٧/٥/١٩٦٤ ، بجبوة قناوى لجان القسم الاستشارى فى ثلاث

اللجنة الاختصاص بالفصل في المعارضة ، فان هذا الاختصاص يشمل كل ما يتعلق بهذه المعارضة من حيث الشكل او الموضوع . فاذا كان القانون قد استوجب تقديم المعارضات في ميعاد معين ، فان اللجنة المذكورة هي وحدها دون غيرها التي تختص بالفصل فيما اذا كانت المعارضة قدمت في الميعاد من عدمه . يؤيد ذلك ان القانون حدد في المادتين ١١ و ١٢ منه دور جهة الادارة نازعة الملكية بان قصره على دراسة المعارضة وتحقيقها ، ثم ارسالها بعد ذلك الى رئيس المحكمة بالملاحظات التي تراها في ميعاد معين ، ليحيلها بدوره الى اللجنة المذكورة في ميعاد حدده له القانون أيضا ، ومن ثم فان جهة الادارة المذكورة لا تملك ان تحجز اية معارضة في تقدير التعويض وتمتنع عن ارسالها لرئيس المحكمة ، بحجة تقديمها بعد الميعاد ، لان ذلك ليس من وظيفتها ، والقانون لم يخولها اية سلطة في هذا الخصوص ، الا في حالة وحيدة لا شأن لها بالمواعيد ، ونص عليها صراحة في الفقرة الاخيرة من المادة السابعة ، وهي حالة عدم سداد الرسم المقرر فيها على الاعتراض المتعلق بالتعويض . فقد قضت هذه الفقرة باعتبار المعارضة كان لم تكن اذا لم يرق بها الرسم المذكور - ولا يؤثر في ذلك نص المادة الثامنة من القانون وهو ما تستند اليه بلدية الاسكندرية ، بمقولة انه بمقتضاه تصبح التقديرات نهائية بفوات المواعيد المنصوص عليها في المادة السابعة من القانون وهي ثلاثون يوما من انتهاء عرض الكشوف ولا تجوز المنازعة فيها او الادعاء في شأنها باى حق قبل الجهة نازعة الملكية . ولا مقنع في ذلك لان المشرع يفترض عندما وضع هذا النص ، ان الاجراءات التي سبقت العرض من اعلان ونشر بصفة عامة واططار اصحاب الشأن بصفة خاصة قد وقعت كلها صحيحة مطابقة للقانون حتى تنتج أثرها القانوني بحكم هذا النص . اما اذا كان لصاحب الشأن مطعن عليها فمجال هذا الطعن والفصل فيه معقود للجنة الفصل في المعارضات التي يرأسها القاضى والمنصوص عليها في المادة ١٢ . ومن ثم لا يسوغ لجهة الادارة بداهة ان تتمسك بنص المادة الثامنة المذكورة لاختفاء ما شاب هذه الاجراءات من عيوب قد تتكشف لهذه اللجنة عندما يعرض عليها الامر ، والقول بغير ذلك قد يمكن جهة الادارة من ان تفوت على اصحاب الشأن حق الاعتراض على التقدير باغفال اجراءات النشر او الاخطار ، وتعطل بذلك الحماية التي قصدها القانون من فرض هذا الحق لاصحاب الشأن (١) .

(١) ق . د في ١٩٦٠/١/٢٩ ، ق ٨٨٢ ، م ١٣ ، مجموعة السنة ١٤ ، بند ١٢٢ ،

ولاشك أن هذا الحكم يحمى حقوق الافراد ، لان الادارة قد تمثل عازلا بينهم وبين اللجنة المختصة بنظر اعتراضاتهم معاملة تصرفها بهذا السبب أو ذاك . كما قد تتدخل بإرادتها نصوص القانون التي ناطت باللجنة ممارسة هذا الاختصاص .

القرارات الصادرة من لجان الفصل في المعارضة قرارات ادارية :

تعد لجنة الفصل في المعارضة المشكلة طبقا للقانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ الخاص بنزع ملكية العقارات للمنفعة العامة أو التحسين لجنة ادارية ذات اختصاص قضائي ، والقرارات التي تصدرها هذه اللجنة تعتبر قرارات 'دريه وليست قرارات قضائية' . ذلك ان خلافا قام حول طبيعة القرارات الصادرة عن اللجان الادارية ذات الاختصاص القضائي ، ولكن محكمة القضاء الاداري حسمت هذا الخلاف منذ انشائها أخذة بالمعيار الشكلي ، وادرجت في اختصاصها الغاء القرارات الصادرة من تلك اللجان ولو كانت تمارس اختصاصا قضائيا . واذا كان المشرع في القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ المشار اليه قد اخرج من اختصاص القضاء الاداري الطعون المتعلقة بالقرارات الصادرة من لجان الفصل في المعارضة وناط بها المحكمة الابتدائية التي تقع في دائرتها العقارات ، فلذلك لا يغير من طبيعة القرارات التي تصدرها هذه اللجان ، فتظل محتفظة بطبيعتها كقرارات ادارية ، شأنها في ذلك شأن القرارات الصادرة من هيئات التوفيق والتحكيم في منازعات العمل ، والقرارات الصادرة من لجان قيد المحامين بالجدول العام وقبولهم للمرافعة امام المحاكم الوطنية وتاديبهم ، فان الطعون المرفوعة عن هذه القرارات قد اخرجتها المادة ١١ من قانون مجلس الدولة رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ من اختصاص القضاء الاداري (١) .

التزام لجنة الفصل في المعارضة باعلان ذوى الشأن بقراراتها :

مادام القرار الذي تصدره لجنة الفصل في المعارضة يعتبر قرارا اداريا . بحسب المعيار الشكلي الذي اضطردت على الاخذ به محكمة القضاء الاداري ، فان اعلان هذا القرار للطرفين المتنازعين يقع على عاتق هذه اللجنة نفسها ويقوم به سكرتيرها . واذا كان القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ قد اغفل النص على ذلك ، فان المتبع ان تقوم اللجان الادارية ذات

(١) نوى ادارة الفتوى والتشريع لوزارة الاشغال رقم ٢٦٠٨ في ٢٨/٨/١٩٥٦ ، المجموعة ،

الجزء الثاني من السنة ٩ والسنة ١٠ . بند ١٦٨ ، ص ٢٩٤ . وانظر كذلك : الفتوى رقم ١٩٦

في ٨/٤/١٩٥٧ . مجموعة السنة ١١ ، بند ٩٦ ، ص ١٦٨ .

الاختصاص القضائي باعلان الطرفين بالقرارات التى تصدرها بدون حاجة الى نص خاص . واذا كان القانون المذكور قد سكت ايضا عن تبين طريقة هذا الاعلان ، فان العمل قد جرى على اعلان ذوى الشأن بالقرارات الصادرة من هيئات ادارية ذات اختصاص قضائى عن طريق خطابات موصى عليها مصحوبة بعلم وصول .

يؤيد ذلك ان القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ المشار اليه لم ينص على ان يكون الاعلان طبقا لقانون المرافعات ، سواء فى هذه الحالة او غيرها ، وانما على العكس من ذلك جرت نصوصه جميعها على اخطار ذوى الشأن بخطابات موصى عليها مصحوبة بعلم وصول فى الحالات التى اوجب فيها هذا الاخطار ، خاصة وان هذه الطريقة توفر الجهود والنفقات التى تتكلفتها الحكومة وذوو الشأن فى اعلان هذه القرارات عن طريق المحضرين ، كما ان فيها اختصارا للوقت الذى يستغرقه الاعلان بهذه الوسيلة (١) .

- ثانيا -

الاستيلاء المؤقت للضرورة

او لخدمة مشروع ذى نفع عام

جاء القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة او التحسين ، ملغيا القانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ والمرسوم بقانون رقم ٩٤ لسنة ١٩٣١ ، ومتضمنا احكاما جديدة متعلقة بالاستيلاء المؤقت على العقارات .

فالقانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ كان يجيز الاستيلاء المؤقت للمنفعة العامة لغاية ثلاث سنوات . اما اذا كان الاستيلاء لازما لمدة تزيد على ثلاث سنوات فتنزع ملكية العقار ان لم يتم الاتفاق وديا على ذلك .

وفى ظل القانون المذكور ، استقر قضاء مجلس الدولة المصرى على ان الادارة اذا لجأت الى الاستيلاء المؤقت على عقارات الافراد ، فيجب ان تكون نيتها منصرفة الى التوقيت . اما اذا كانت تنوى منذ البداية الاستيلاء نهائيا على العقارات ، فيجب عليها ان تلجأ الى نزع الملكية (٢) .

(١) فتوى ادارة الفتوى والتشريع لوزارة الاشغال رقم ٢٦٠٨ فى ١٩٥٦/٨/٢٨ ، المجموعة ، الجزء الثانى من السنة ٩ والسنة ١٠ ، بند ١٩٨ ، ص ٢٩٤ . وانظر كذلك : الفتوى رقم ١٩٦ فى ١٩٥٧/٤/٨ ، مجموعة السنة ١١ ، بند ٩٦ ، ص ١٦٨ .

(٢) انظر الجزء الاول من هذا الكتاب ، ص ٢٦٦ وما بعده .

ثم صدر القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ المعدل بالقانون رقم ٢٥٢ لسنة ١٩٦٠ ، وعالج حالتين للاستيلاء المؤقت ، الحالة الاولى : الاستيلاء على العقار قبل تمام اجراءات نزع الملكية وبعد صدور القرار المقرر للمنفعة العامة وهذا الاستيلاء يتم الى ان يتحقق نزع الملكية . (م ١٦ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤) ، ولم يكن لهذه الحالة مقابل في التشريعات السابقة . الحالة الثانية : الاستيلاء المؤقت في حالة احتياج الادارة لعقار من العقارات مدة مؤقتة يعود بعدها الى صاحبه . وتتمثل الحالة الثانية في صورتين : اولاهما : حالة الضرورة او الاستعجال ، الثانية : لزوم العقار المستولى عليه لخدمة مشروع ذي نفع عام . (م ١٧ و ١٨ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤) .

واذا كنا قد تعرضنا للحالة الاولى عند الكلام عن نزع الملكية . فان كلامنا هنا سوف يقتصر على الحالة الثانية وهي حالة تعرضت لها محكمة القضاء الادارى والمحكمة الادارية العليا .

لا يجوز أن يستهدف قرار الاستيلاء المؤقت تحقيق غاية مالية :

في احدى الدعاوى طلب المدعى الحكم بالغاء القرار الصادر من السيد رئيس الوزراء بالاستيلاء على العقار رقم ١٥ شارع احمد حلمى بشبرا ، تأسيسا على انه لم يصدر بباعث من المصلحة العامة ، انما صدر في الحقيقة انتقاما من المدعى ، لانه لجأ الى القضاء المستعجل وحصل على حكم منه باخلاء محافظة الشرقية التى صدر قرار الاستيلاء لصالحها من العين المستولى عليها ، والتى كانت تستأجر جزءا منها . وقال المدعى انه رغم تصالحه مع المحافظة وتنازله عن هذا الحكم فقد استصدرت القرار المطعون فيه دون ما سبب يبرره أو يتطلب استصداره .

حكمت محكمة القضاء الادارى بالغاء القرار المذكور (١) . واقامت المحكمة قضاءها على انه يبين من صورة المذكرة الايضاحية للقرار المطعون فيه ، ان القرار استند الى ان المدعى بؤجر لمحافظة الشرقية من الباطن ٢٢ غرفة مفروشة من العقار المستولى عليه بإيجار باهظ قدره ١٣٢ جنيها ، لا يتناسب مع القيمة الاجبارية للمبنى الذى يستأجره المدعى من البطيريركية بمبلغ ٥٠ جنيها . كما استند القرار ايضا الى ان المدعى استصدر حكما من محكمة الامور المستعجلة بطرد المحافظة من العقار وتسليمه اليه ، وان هذا الحكم واجب النفاذ ، وانه من غير المتيسر في الوقت الحاضر تدبير سكن للطلالبات المغتربات

من ابناء المحافظة اللائى يقمن بالعقار . ولما كان الثابت من الاوراق ان المحافظة كانت تستاجر من المدعى جزءا من المبنى المستولى عليه لسكن طالبات محافظة الشرقية المغتربات اللائى يدرسن بجامعة القاهرة ومعاهدها العليا ، وانه قام نزاع بين المدعى والمحافظة لجا بسببه المدعى الى القضاء واستصدر حكما فى الدعوى رقم ١٧١٣ لسنة ١٩٦٥ مستعجل القاهرة بطرد المستاجر وتسليم العين له ، وقد تصالح الطرفان بعد ذلك بموجب محضر صلح مؤرخ ١٩٦٥/٨/٨ تنازل فيه المدعى عن الحكم الصادر لصالحه ودفعت المحافظة اليه مبلغ ٥٧٤ جنيها و ٣٠٠ مليما ، فانه يتضح ان خطر طرد الطالبات من المبنى المستولى عليه قد زال واستقر لمحافظة الشرقية الحق فى البقاء بالعين ، ومن ثم يكون هذا الشق من اسباب القرار المطعون فيه غير قائم ، ولا يبقئ من اسبابه سوى ارتفاع القيمة الايجارية للمبنى ، وهذا السبب لا يصلح بدوره مبررا للاستيلاء لان محافظة الشرقية سبق ان اقرضتها ، ولذلك يكون القرار غير قائم على سبب صحيح ، ويقع بذلك مخالفا للقانون مستوجب الالغاء .

طعننت الحكومة فى الحكم المذكور مؤسسة طعننها على ان المحكمة لم تضع فى اعتبارها حينما تناولت بعض ما ورد بالمذكرة الايضاحية للقرار ، ان المحافظة حين ارتضت التعاقد مع المدعى على استئجار بعض غرف العقار المستولى عليه بايجار باهظ كانت امام ظروف ملحة وعاجلة نظرا لقرب مواعيد الدراسة ، ولعدم وجود مساكن خالية ، واضطرابها لتهيئة سكن للطالبات المغتربات من المحافظة اللائى يدرسن فى جامعات القاهرة ومعاهدها العليا ، وانها لم تراعى الظروف التى املت عليها اجراء الصلح . ولم تستشف المحكمة من هذه المذكرة مقدار ما لاقتسه من متاعب من جانب المطعون ضده . ويكون الحكم اذ انقفل كل ذلك قد خالف القانون .

وقد ذهبت المحكمة الادارية العليا (١) الى انه يبين من وقائع الدعوى ، ان الباعث الذى حفز محافظة الشرقية على السعى الى استصدار القرار المطعون فيه هو الحكم الصادر باخلائها من المبنى المطلوب الاستيلاء عليه ، وقصدها من ذلك هو تعطيل تنفيذ هذا الحكم ، الا انه بعد تمام الصلح بينها

(١) ع فى ١٩٦٧/٢/١٨ ، ق ١٣٠٩ ، س ١٢ ، مجموعة السنة ١٢ ، بند ٦٩ ، ص ٦٦٤ .

صدر هذا الحكم برئاسة المستشار الدكتور محمود سعد الدين الشريف رئيس مجلس الدولة وعضوية المستشارين الدكتور احمد موسى وعبد الستار آدم ومحمد طاهر عبد الصمد ويوسف الخناوى .

وبين المدعى تحول هذا القصد إلى مجرد الرغبة في التوصل من شروط عقد ايجار رأتها مجحفة بما انطوت عليه من مغالاة في الاجرة التي التزمت بها وهذا الذى استهدفته محافظة الشرقية أولا وأخيرا لا جدال في انه لم يكن قصدا مشروعا للقرار الادارى بعامه - وهو لا يتقيا الا المصلحة العامة - ولا بقرار الاستيلاء بخاصة ، وهو لا يتخذ الا لتحقيق الاغراض المحددة المبينة في القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ المنظم للاستيلاء المؤقت على العقارات . ذلك ان سلطة الاستيلاء المؤقت على العقارات انما شرعت - طبقا لنص المادة ١٧ الذى صدر القرار المطعون فيه بالاستناد اليه - لمواجهة حالة الاستعجال او حالة الطوارئ او اذا كان العقار لازما لخدمة مشروع ذى نفع عام ، وليس كذلك الحال اذا كان المقصود بالاستيلاء هو مجرد تحقيق مصلحة مالية بحتة ، تنحصر في التوصل الى خفض القيمة الاجارية المتفق عليها في عقد ايجار بين المحافظة والمدعى . وهذا القصد يمكن استخلاصه باطعنان من الملابس التى سبقت استصدار القرار المطعون فيه .

فملابسات صدور القرار المطعون فيه لم يكن القصد منها توفير الاستقرار للطالبات وتجنبهين التشريد المترتب على اخلاء العقار المستولى عليه ، ذلك لان قرار الاستيلاء انما صدر بعد اتسام الصلح بين المؤجر من الباطن والمحافظة ، وكان مقصودا به تمكين محافظة الشرقية من رفع ظلم مالى ظننته حائقا بها من جراء الاجرة الباهظة التى اضطرت الى قبولها في الظروف الدقيقة التى تم فيها تعاقدها على استئجار المبنى موضوع القرار المطعون فيه . وهذا القصد السافر المستفاد من ملابسات الدعوى - وبعد ان زالت اسباب التهديد لراحة الطالبات اللاتى يمكن العقار المستولى عليه - لا شبهة في انه يصم قرار الاستيلاء بعيب الانحراف بالسلطة ، ويفض من ثم الى بطلانه ، ويترتب على ذلك ان قرار الاستيلاء الصادر بقصد تحقيق هذه الغاية المالية المحددة - وهى حماية موارد المحافظة - يكون باطلا حقيقا بالالغاء .

ونلاحظ على هذا الحكم ان محكمة القضاء الادارى ادانت القرار المطعون فيه بعيب السبب ، في حين ان المحكمة الادارية العليا ادانته بعيب الغاية . والتسبب في كلا الحكمين سليم .

فمحكمة القضاء الادارى رأت ان ارتفاع القيمة الاجارية التى ارتضتها الإدارة لا يصلح سببا صحيحا يمكن ان يحمل عليه القرار المطعون فيه . والمحكمة الادارية العليا رأت ان الغرض من الاستيلاء المؤقت بنص القانون اما مواجهة حالة الضرورة واما لزمه لخدمة مشروع ذى نفع عام . اى ان الغرض من الاستيلاء المؤقت محدد بحيث لا يجوز قانونا تحقيق هدف

آخر غيره ولو كان متعلقا بالمصلحة العامة ، والا كان القرار مشوباً بعيب اساءة استعمال السلطة لخروجه على مبدأ تخصيص الاهداف . واذا كان الغرض في الحالة الماثلة هو تحقيق مصلحة مالية وليس حماية الطالبات من اللطرد فان القرار يكون غير مشروع .

ولعل الاختلاف بين المحكمتين في التسبب راجع الى الارتباط الوثيق بين السبب والغاية ، حتى ان العيب الذي يشوب الغاية يكون مصحوباً دائماً بوجود عيب في السبب (١) ، وعلى ذلك فان ادانة قرار ما بعيب الغاية يجعل ادانته بعيب السبب مسألة ممكنة وطبيعية .

- ثالثاً -

الاستيلاء لدواعي التعليم

تمهيد :

تكلمنا في الجزء الاول من هذا الكتاب (٢) عن موقف مجلس الدولة من الاستيلاء على العقارات لدواعي التعليم ، في ظل المرسوم بقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٥ - بتحويل وزير المعارف سلطة الاستيلاء على العقارات اللازمة للموزارة ومعاهد التعليم - ومن بعده القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٤٧ .

وفي هذا الجزء نتعرض الى موقف مجلس الدولة من هذا الموضوع ، في ظل القانون رقم ٥٢١ لسنة ١٩٥٥ - بشأن الاستيلاء على العقارات اللازمة لوزارة التربية والتعليم - المعدل بالقانون رقم ٣٣٦ لسنة ١٩٥٦ ثم بالقرار بقانون رقم ٢٥٢ لسنة ١٩٦٠ .

ضرورة وجود العقار صالحاً لأداء الغرض منه لامكان الاستيلاء عليه :

يستفاد من نصوص القانون رقم ٥٢١ لسنة ١٩٥٥ فيما قررت من منح جهة الادارة سلطة الاستيلاء جبراً على العقار ، وفيما اشترطته من ان يكون العقار خالياً ، ان القانون لم يستهدف مصلحة جهة الادارة في الاستيلاء لخدمة مرفق التعليم على عقار يصلح للاستعمال فحسب ، بل يستهدف من جانب آخر الحفاظ على حقوق الافراد وحررياتهم بالنسبة لاملاكهم ، فاشترط لذلك ان يكون العقار محل الاستيلاء خالياً حتى لا يمس حقوق السكنى لافراد .

(١) راجع كتابنا : تقدير كفاية الماعلين بالخدمة المدنية ، ١٩٨٣ ، ص ٤١٤ - ٤١٥ .

(٢) راجع الجزء الاول من هذا الكتاب ، ص ٣٧٠ وما بعدها .

وغنى عن البيان ، انه يتعين لتمام الاستيلاء المشار اليه ، أن يكون العقار موجودا بالفعل وصالحا لاداء الغرض منه .

فاذا كان الثابت من الاوراق ان المدعية استصدرت ترخيصا من السلطة المختصة بهدم العقار محل النزاع منذ سنة ١٩٦٥ ، وقامت بتجديده بعد ذلك ، ثم استصدرت ترخيصا في سنة ١٩٦٦ لبناء عمارة سكنية محله ، وقامت المدعية بالاعلان بجريدة الاهرام في ١٩٦٩/٣/٢٩ عن رغبتها في بيع انقاض العقار وباعته فعلا ، وبدا الما قول يتخذ اجراءات الهدم ، فقام بنزع درجات السلم والابواب والشبابيك وخشب الارضيات بالدور الاول العلوى ونقله من المبنى ، كما قام بنزع خشب الارضيات بالدور الارضى وأحدث فجوة باسقف كل من الدورين الاول والعلوى ودورات المياه ونزع بلاط القيشانى من دورات المياه وهدم بعض اسوار الفراندات وكرانشى السطح وقد تم ذلك قبل قيام مديرية التربية والتعليم يوم ١٩٦٩/٥/١٢ بتنفيذ قرار الاستيلاء الذى لم يكن قد نشر بعد بالجريدة الرسمية . ومفاد ما تقدم انه قبل نشر القرار المطعون فيه كان العقار المستولى عليه من الناحية القانونية انقاضا بيعت الى مقالو الهدم ، ومن الناحية الواقعية هيكلا لعقار كان قائما من قبل ، ومن ثم فان القرار المطعون فيه يكون قد تغول على حق المدعية التى قامت ببيع ملكها انقاضا فى حدود حقها الشخصى فى التصرف فى ملكها ، بعد استصدار التراخيص اللازمة من الجهات الادارية المختصة . كما ان القرار لم يصادف محلا قابلا للتنفيذ ، فالعقار حقيقة خال ، لكنه لم يعد عقارا صالحا لاداء الغرض من الاستيلاء عليه . وبهذه المثابة يكون القرار المطعون فيه قد جانب حقيقة الواقع وحكم القانون ويتعين لذلك الغاؤه (١) .

وما انتهت اليه المحكمة لا يتفق فقط مع القانون بل يتجاوب كذلك مع المنطق . فاذا كان الاستيلاء على العقار مقصودا به تحقيق صالح التعليم ، فان هذا الغرض لا يمكن الوصول اليه الا اذا كان العقار صالحا للاستعمال .

(١) ق . د فى ١٩٧٠/٤/٢١ ، ق ١٦٨٨ ، س ٢٢ ، مجموعة السنة ٢٤ ، بند ١١٢ ،

وجوب خلو العقار ، وإن يتم الاستيلاء عليه لصالح هيئة تساهم في رسالة وزارة التربية والتعليم :

تقول محكمة القضاء الادارى :

إذا كان الثابت من الأوراق ان المدعى هجر منزله منذ مدة طويلة وأقام بالقاهرة حيث اتخذها مقرا دائما له ومركزا لإدارة أعماله ، وأنه بذل مساعى للمبادلة على منزله المستولى عليه بأحد القصور المصادرة بالقاهرة والاسكندرية ، لم تصل الى نتيجة ، وأن استهلاك النور والمياه وصل من الضالة حدا يقطع بعدم الإقامة بالمنزل منذ مدة طويلة ، ومن ثم فيعتبر المنزل خاليا وغير مشغول . ولا يغير من هذا النظر ما يستند اليه المدعى كدليل على الاشغال من تجهيز المنزل بالاثاثات والادوات اللازمة للإقامة به وسكنه ، إذ انه فضلا عن أن هذه الاثاثات والادوات موجودة بالمنزل منذ ان كان يقيم به المدعى ، فإن وجودها في حد ذاته لا يكفى وحده لاعتبار المنزل مشغولا إذا لم يقترن هذا التجهيز بنية صاحبه في الإقامة به .

ومتى اعتبر منزل المدعى خاليا في حكم القانون رقم ٥٢١ لسنة ١٩٥٥ ، فإنه يحق للوزارة وقد كانت في حاجة الى مسكن للطالبات ، أن تستولى عليه ليقمن فيه ، ويكون قرارها بذلك سليما ومتفقا مع القانون ولا مخالفة فيه أو تعسف ، مما يجعله بمنأى عن كل طعن . ولا يغير من هذا النظر ما يقول به المدعى من ضالة الايجار المقدر للمنزل ، ومن استيلاء الوزارة على منازل أخرى لصالح الجامعة ، فهذا لا يعنى عدم الحاجة الى الاستيلاء على منزل المدعى ، بل انه يعنى أن هذا الاستيلاء لم يكن ليفى بحاجة الجامعة الى المبانى الخالية . وأما ضالة الايجار فهي أمر خارج عن القرار المطعون فيه ، ويمكن للمدعى معالجته بسلوك الطريق الذى رسمه القانون لتقدير الايجار تقديرا سليما (١) .

وإذا كان خلو العقار معناه ألا يكون أحد شاغلا له ، سواء كان مالكا أو مستاجرا ، حتى لا يترتب على الاستيلاء اخراج شاغله جبرا عنه ، وهذا

(١) ق . د في ١٩٦٠/١/٢٨ ، ق ٧٣ ، م ١٤ ، بجوعة السنة ١٤ ، بند ٢١١ ،

م ٣٧٣ .

صدر هذا الحكم من هيئة منازعات الاسراد والهيئات برعاية المستشار محمد مفت نائب رئيس المجلس ومعضوية المستشارين محمد عبد العزيز البرادعى وأحمد عبد الحواد شحاته .

ما اراد المشرع تفاديهِ ، فانه اذا كان المنزل مهجورا ولم يكن مشغولا بمالكه .
فقد تحقق الشرط الذى اوجبه القانون للاستيلاء وهو الظل .



وفي احدى الدعاوى طلب المدعون وقف تنفيذ قرار السيد رئيس المجلس
التنفيذى رقم ٩٤٣ لسنة ١٩٦٣ بالاستيلاء على العقار رقم ٢٥ بشارع الرصافة .
قسم محرم بك بالاسكندرية لشغله مدرسة ابتدائية ، وفي الموضوع بالغاء القرار
المذكور . وقال المدعون شرحا لدعواهم انهم حصلوا على حكم فى الدعوى
رقم ٢٤٢٤ لسنة ١٩٦٠ مساكن كلى اسكندرية بالاخلاء لتأخر مدرسة رمسيس
الابتدائية الحرة فى سداد الايجار . وقد قام الملاك بتنفيذ الحكم واخلى العقار
ووضع السكان ايديهم على العقار بمنقولاتهم وعائلاتهم . غير ان رئيس
المجلس التنفيذى اصدر القرار رقم ٩٤٣ لسنة ١٩٦٣ بالاستيلاء بالايجار على
العقار المذكور لمدة ثلاث سنوات لشغله مدرسة ابتدائية وان هذا القرار لم ينفذ
بعد . ونعى المدعون على القرار المذكور مخالفته للقانون لانه ورد على
عقار مشغول .

وقد قضت محكمة القضاء الادارى فى الشق الموضوعى من الدعوى بالغاء
القرار رقم ٩٤٣ لسنة ١٩٦٣ . واقامت المحكمة قضاءها على انه استبان لها
من الاوراق عدم خلو العقار موضوع القرار المطعون فيه من ساكنيه المستأجرين
له قبل صدور قرار الاستيلاء عليه ، وحتى تاريخ معاينته تمهيدا لتنفيذ
الاستيلاء عليه ، ومن ثم يكون القرار المطعون فيه قد صدر مخالفا للقانون (١) .

طعن فى الحكم المذكور فقضت المحكمة الادارية العليا (٢) برفض
الطعن . واقامت قضاءها على ان القانون رقم ٥٢١ لسنة ١٩٥٥ اشترط
لامكان الاستيلاء على العقارات اللازمة لحاجة وزارة التربية والتعليم او
احدى الجامعات او غيرها من معاهد التعليم او احدى الهيئات التى تساهم
فى رسالة وزارة التربية والتعليم ، ان يكون العقار خاليا . ومفهوم الخلو
فى حكم هذا الشرط هو لا يكون احد - مالكا كان او مستأجرا - شاعلا
للعقار عند صدور قرار الاستيلاء عليه ، حتى لا يترتب على هذا القرار
اخراج شاغله جبرا عنه ، وهو محظور اراد الشارع ان يتقيه .

(١) الدعوى رقم ١٤٥٦ لسنة ١٧ ق .

(٢) ع ق ١٩٧٠/١/١٠ ، ق ٤٢٣ ، ص ١٢ ، مجموعة السنة ١٥ ، بند ١٨ ، ص ١١٤ .

صدر هذا الحكم برئاسة المستشار محمد شلبي يوسف رئيس المجلس ومضوية المستشارين

يوسف الشناوى ومحمد عبد العزيز يوسف ومحمد صلاح الدين السيد وعلى لبيب حسن .

واذ تبين للمحكمة ان القرار المطعون فيه صدر بعد اخلاء مدرسة رمسيس الحرة من المبنى ونقل اثاثاتها واوراقها وتوزيع تلاميذها على مدرسة اخرى ، ولم يكن العقار خاليا عند اصدار القرار سالف الذكر بل كان مشغولا بمستأجرين ، فقد ايدت الحكم المطعون فيه ورفضت الطعن .



وفي دعوى اخرى طلب المدعى الحكم بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ قرار الاستيلاء الصادر من وزير التربية والتعليم في ١٣/٤/١٩٥٦ بالاستيلاء على العقار الكائن بشارعى محرم بك رقم ٧٣ وبوالينو بالاسكندرية ، وفي الموضوع بالغاء القرار المذكور . وقال المدعى شرحا لدعواه ان بلدية الاسكندرية استأجرت المنزل المذكور ، ولما تأخرت في أداء الاجرة أقام دعوى مدنية ضدها ، وقضت المحكمة الكلية باخلاء العين المذكورة ، فاستشكلت البلدية في الحكم ريثما صدر قرار وزير التربية والتعليم المطعون فيه بالاستيلاء على المبنى المذكور وتسليمه لبلدية الاسكندرية . وقال المدعى ان هذا القرار مخالف للقانون ، لان القانون رقم ٥٢١ لسنة ١٩٥٥ لم يعط وزير التربية والتعليم سلطة الاستيلاء على أى عقار إلا اذا كان العقار خاليا ، وأن يكون لازما لاحدى الجامعات او معاهد التعليم او احدى الهيئات التى تساهم في رسالة وزارة التربية والتعليم . والشرط الاول مفقود لان العقار لازال مشغولا بسكن بلدية الاسكندرية . اما الشرط الثانى فمتخلف لان بلدية الاسكندرية ليست من الهيئات التى تساهم في رسالة وزارة التربية والتعليم ، لانه ليس لها فعلا اشراف على أية مدرسة انما كانت تستأجر العقار موضوع النزاع لاستعماله دارا لرعاية البنات فقط دون تعليمهن ، فضلا عن ان قانون انشاء مجلس بلدى الاسكندرية رقم ٩٨ لسنة ١٩٥٠ جعل اختصاص هذا المجلس منحصر في مساعدة المؤسسات والمعاهد الخيرية دون انشاء مدارس لها وباسمها .

انتهت محكمة القضاء الادارى (١) الى رفض طلب وقف التنفيذ ثم رفض الدعوى ، واقامت قضاها على انه بالنسبة لما ينعاها المدعى على قرار الاستيلاء من مخالفته للقانون لان المبنى لم يكن خاليا وقت صدوره ، ولان القرار لم يصدر لصالح جهة تقوم باداء رسالة وزارة التربية والتعليم ، لان البلدية لا تقوم بنشر التعليم ، ترى المحكمة ان الحكم الصادر لصالح المدعى بالاخلاء قد انتهى السند القانونى لوضع يد البلدية على ذلك المبنى ورفع يدها عنه ، ويكون قرار الاستيلاء اذ صدر اثر حكم نهائى غير قابل للطعن

بالاخلاء قد صادف عقارا خاليا فعلا ، وليس ثمة ما يلزم الوزارة بالانتظار حتى يتم التنفيذ ويشغل العقار بالمدعى أو غيره وعندئذ ينتهى الامر بأن يصبح استصدار قرار الاستيلاء مستحيلا ، لانه يكون واقعا عندئذ على عقار مشغول ، ومن ثم فلا تثريب على الوزارة اذا هى اسرعت فى اصدار قرار الاستيلاء قبل أن يتمكن المدعى من اتمام التنفيذ . هذا فضلا عن ان اشتراط خلو العقار المستولى عليه انما قصد به المشرع مصلحة شاغل العقار حتى لا يضار بالاستيلاء وينزع مسكنه منه ، وقد لا يجد له مسكنا آخر ، ولكن اذا كان قرار الاستيلاء لم يضر شاغل العقار ، لان القرار صدر لصالحه ليتمكن من البقاء فى المسكن كما هو الحال فى هذه الدعوى فليس للمالك ان يستند الى هذا لتعيب القرار ، اذ لا مصلحة له فى ذلك .

كما اسست المحكمة قضاءها على انه بالنسبة لما ينعاه المدعى على القرار من ان البلدية لا تقوم برسالة التعليم فان الملجأ لا يقوم بايواء البنات اليتيمات فقط بل يقوم بتعليمهن ، وعلى ذلك فان البلدية تكون فى هذه الحالة قائمة باداء نفس الرسالة التى تقوم بها وزارة التربية والتعليم ، وتكون بالنسبة لهذا الملجأ من الهيئات التى يجوز الاستيلاء لصالحها . ومن ثم يكون القرار قد وقع على عقار خال ولتحقيق رسالة من نوع ما تقوم به وزارة التربية والتعليم .

طعن فى الحكم المذكور فانتهت المحكمة الادارية العليا فى حكمها فى الطعن (١) الى ان القانون رقم ٥٢١ لسنة ١٩٥٥ بتحويل وزير التربية والتعليم سلطة الاستيلاء على العقارات اللازمة للوزارة ومعاهد التعليم ، قد اريد به تدارك اوجه النقص التشريعى التى كشف عنها تطبيق القانون الملغى رقم ٧٦ لسنة ١٩٤٧ . فقد كان هذا القانون يستلزم عرض الامر فى كل حالة تمس فيها الحاجة الى الاستيلاء على مجلس الوزراء للحصول على موافقته ثم يصدر قرار الاستيلاء بعد ذلك من وزير التربية والتعليم مع ان هذا الاجراء قد يستغرق بعض الوقت مما تفلت معه فرصة الاستيلاء على العقار بسبب مبادرة مالكه بشغله أو بتاجيره ، ولهذا اكتفى القانون الجديد رقم ٥٢١ لسنة ١٩٥٥ بصور القرار من وزير التربية والتعليم . كما اباح الاستيلاء لصالح الهيئات التى تشارك بنصيب فى رسالة وزارة التربية والتعليم . ولذلك فقد نص فى مادته الاولى على انه يجوز لوزير التربية والتعليم ان يصدر

(١) ع فى ١٢/٢٢/١٩٦١ ، ق ٢٢٤ ، ص ٤ ، مجموعة لسنة ٧ ، بند ١٥ ، ص ١١٢ .

صدر هذا الحكم برئاسة المستشار الامام الخريفي وكيل المجلس وعضوية المستشارين

الدكتور محمود سعد الدين الشريف وحسن أيوب وعزت عبد المحسن وأبو الوفا زهدى .

قرارات بالاستيلاء على اى عقار خال يراه لازما لحاجة الوزارة أو احدى الجامعات المصرية أو غيرها من معاهد التعليم على اختلاف أنواعها أو احدى الهيئات التى تساهم فى رسالة وزارة التربية والتعليم . ويتبع فى هذا الشأن الاحكام المنصوص عليها فى المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التسموين .

وفيما يتعلق بما ينهه المدعى على القرار المطعون فيه من انه صدر بالاستيلاء على عقار غير خال باعتبار انه لم يكن قد نفذ آنذاك حكم الاخلاء تنفيذا كاملا ، فانه من المسلم ان الشارع لما استشعر الحرج من اخراج المالك من ملكه أو المستاجر من العين التى ينتفع بها وما قد يلاقه هذان من عنت ومشقة فى استئجار عين اخرى احتاط لذلك سواء فى القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٤٧ الملقى أو فى القانون الاخير رقم ٥٢١ لسنة ١٩٥٥ فاشتراط لامكان الاستيلاء على العقار ان يكون خاليا . ومفهوم الخلو فى حكم هذا الشرط هو الا يكون أحد - مالكا كان أو مستاجرا - شاغلا للعقار عند صدور قرار الاستيلاء عليه حتى لا يترتب على هذا القرار اخراج شاغله جبرا عنه ، وهو محظور أراد الشارع ان يتقيه . فاذا تبين لهذه المحكمة من الاوراق ان العقار المستولى عليه بالقرار المطعون فيه كان مشغولا بالبلدية التى صدر لمصلحتها ذلك القرار تحقق الشرط الذى اوجبه القانون للاستيلاء وهو خلو العقار ، اذ لا يترتب على هذا الاستيلاء مضارة لاحد . ولو ان المطعون لصالحه كان قد اتم تنفيذ حكم الاخلاء ثم بادر بالحلول فى ملكه أو بتجيره وتمكين الغير من حيازته قبل صدور قرار الاستيلاء لحق القول بقيام المانع الذى يحول قانونا دون اصدار قرار الاستيلاء على عقاره ، لانه ينجم عنه حتما مضارة شاغله بقسره على الخروج منه . فالنص على خلو العقار لم يتقرر قانونا الا لمصلحة شاغل العقار الذى يصدر قرار الاستيلاء اضرارا به لا للمطعون لصالحه الذى لم يكن قطعيا شاغلا للعقار عند صدور قرار الاستيلاء ، ومن ثم يتعين القول بمسامة مثل هذا القرار فى ضوء الغرض الذى توخاه واضع القانون بعد اذ ثبت انه لم يكن ثمة مانع قانونى من تنفيذ قرار الاستيلاء .

اما عن القول بأن القرار اتخذ لمصلحة هيئة لا تشارك بنصيب فى رسالة وزارة التربية والتعليم طبقا لقانون انشائها ، فانه مما لا يقبل الجدل ان مجلس بلدى الاسكندرية يسهم فعلا فى رسالة هذه الوزارة ، ليس فقط من جهة الواقع بل من ناحية القانون . فقد صرح القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٥٠ بشأن المجلس البلدى لمدينة الاسكندرية فى البند (سادسا) من مادته العشرين باختصاص هذا المجلس البلدى : « بتادارة الاعمال الاتية أو الاشراف عليها . . (٩) كل ما يتعلق بالمراقب العامة » . ولا شبهة فى ان مرفق التعليم هو من

المرافق التي يجوز لمجلس بلدى الاسكندرية ان يقصدى له بالاشراف عليه او بادارته ولو فعل لما صح ان يعتبر بهذا الاشراف او الادارة متعديا ما رسمه قانون انشائه . يؤكد ذلك ما نص عليه البند سابعا من المادة العشرين مאלقة الذكر ضمن أختصاصات المجلس البلدى المذكور من « تقرير مساعدة المؤسسات والمعاهد الخيرية من ملاجىء ومستشفيات ومدارس وغير ذلك من المؤسسات والمعاهد الخيرية » . ولا مراء فى ان المجلس البلدى لو تطوع - كما هى الحال فى المنازعة الحاضرة - باسكان احد الملاجىء او المؤسسات الخيرية فى دار يستأجرها لها لهذا الغرض ، كان تطوعه عن الملجا المذكور او المؤسسة بتأدية قيمة الايجار مما يندرج تحت مدلول المساعدة التى يعينها القانون المشار اليه .

ويتضح من مطالعة ميزانية المجلس البدى لمدينة الاسكندرية ، ومراجعة تقارير التفتيش التابع لمنطقة التعليم بها ، ان المجلس البلدى المذكور انما يقوم بالاشراف على مؤسسة ملجا البنات وتزويدها بالمعلمات . كما يتعهد هذه المؤسسة بشتى صور المساعدات الاخرى اعانه لها على تأدية رسالتها نحو البنات اللاجئات اللاتى لا معتمد لهن الا على ما يفيء عليهن به هذا المجلس من معونة ثقافية ومادية اخصها اسكان هذه المؤسسة فى الدار موضوع الدعوى ورصد رواتب لمعلماتها فى ميزانيته . فضلا عما تقدم فان منطقة التعليم بالاسكندرية - ايماننا منها بخطر الرسالة التى تشارك هذه المؤسسة بنصيب فيها - قد درجت على ايفاد مفتشيها اليها لمراقبة سير التعليم فيها . وتفويض تقاريرهم بالملاحظات ومناحى التوجيه فى شأن نظام الدراسة فى المؤسسة المذكورة وطرائق التعليم فيها . وكل هذا شاهد عدل على ان المجلس البلدى بالاسكندرية يسهم قانونا وفعلًا فى رسالة وزارة التربية والتعليم وينهض بواجبه كاملا حيال فئة من اللاجئات لا يقل عددهن عن مائتى فتاه ، لانه فضلا عن توفيره لهن ماواهن ، لهُ اليد الطولى فى كشف الجهالة عنهن بما يرصده فى ميزانيته من اجور ومرتببات للمعلمات والمربيات اللاتى يقمن بتتقيفهن وتربيتهن .

وبناء على ما تقدم فان قرار الاستيلاء على العقار الذى تشغله مؤسسة ملجا البنات لصالحها ، يكون قد اتخذ لمصلحة تشارك بنصيب فى رسالة وزارة التربية والتعليم وهى بلدية الاسكندرية .

جواز الاستيلاء على العقار لصالح مدرسة حكومية او غير حكومية :

ينص قرار رئيس المجلس التنفيذى رقم ٩٤٣ لسنة ١٩٦٣ فى مادته الاولى على ان « يستولى بالايجار لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات على العقار رقم

٢٥ شارع الرصافة قسم محرم بك بمحافظة الاسكندرية ملك وريثة المرحوم احمد الكلز لشغله مدرسة ابتدائية » .

ويبين من هذا ان القرار اقتصر على تحويل المديرية سلطة الاستيلاء على المبنى المذكور لشغله بمدرسة ابتدائية . فالقيد الوحيد الذى اشار اليه القرار هو ان تكون المدرسة ابتدائية بحيث يكون المحطور هو شغلها بمدرسة من مستوى اعلى كثانوية مثلا وبذلك يترك للجهة المختصة سلطة تقديرية فى شغل المبنى بمدرسة ابتدائية سواء كانت هذه المدرسة حكومية او غير حكومية ، اذ ان القرار لم يشترط ان يكون شغل المبنى بمدرسة رسمية .

وهذا هو التفسير الذى تمليه القواعد العامة ، كما تبرره المصلحة العامة للقلاميذ الذين يدرسون بمدرسة رمسيس الخاصة والتى يراد شغلها بالمبنى المذكور . هذا الى ان للقانون رقم ٥٢١ لسنة ١٩٥٥ المعدل بالقانون رقم ٣٣٦ لسنة ١٩٥٦ والقرار بقانون رقم ٢٥٢ لسنة ١٩٦٠ فى شأن الاستيلاء على العقارات اللازمة للوزارة ومعاهد التعليم - يجيز اصدار قرارات بالاستيلاء على اى عقار خال يكون لازما لحاجة الوزارة او احدى الجامعات المصرية او غيرها من معاهد التعليم على اختلاف انواعها او احدى الهيئات التى تساهم فى رسالة التربية والتعليم . . وبالتالى ليس هناك ما يمنع المدارس الخاصة من الانتفاع بقرارات الاستيلاء باعتبارها من الهيئات التى تساهم فى رسالة التربية والتعليم .

وعلى ذلك فانه اذا كانت المديرية قد شغلت المبنى المذكور فى اول الامر بمدرسة اميرية ، ثم قررت بعد ذلك ان تترك المبنى المستولى عليه لصالح مدرسة رمسيس الابتدائية الخاصة فهى وشأنها فى هذا التقدير الذى يدخل فى سلطتها التقديرية دون حاجة الى استصدار قرار جديد (١) .

- رابعا -

الاستيلاء لدواعى التمييز

عالجنا فى الجزء الاول من الكتاب (٢) موقف مجلس الدولة من موضوع الاستيلاء لدواعى التمييز ، فى ظل المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ . ونوف نتابع فى هذا الجزء موقف مجلس الدولة من هذا الموضوع ، فى ظل

(١) فتوى اللجنة الثانية فى ١٩٦٤/٨/٢١ ، مجموعة فتاوى لجان القسم الاستشارى فى ثلاث

سنوات ، بند ٢٥٧ ، ص ٦٢٥ .

(٢) راجع الجزء الاول من هذا الكتاب ، ص ٢٧٩ وما بعدها .

المرسوم بقانون سالف الذكر الذى ظل معمولاً به فى المرحلة التى يعالجها هذا الجزء من الكتاب .

استقلال مجال المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ عن مجال القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٤٥ :

يختلف مجال المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ عن مجال القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ فى شأن نزاع ملكية العقارات للمنفعة العامة أو التحسين ، وبالتالي يسرى المرسوم بقانون سالف الذكر الى جوار قانون نزاع الملكية وفى هذا الصدد تقول محكمة القضاء الادارى :

ان القرار المطعون فيه انما صدر من وزير التموين استنادا الى السلطة المخولة له بالمرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ المعدل بالقانون رقم ٣٨٠ لسنة ١٩٥٦ والذى يخول وزير التموين لضمان تموين البلاد وتحقيق العدالة فى التوزيع سلطة الاستيلاء على اية واسطة من وسائل النقل او اية مصلحة عامة او خاصة او أى معمل او مصنع او محل صناعى او عقار او منقول او أى مادة أو سلعة .

ويذهب المدعون الى ان هذا المرسوم بقانون الغى بصور القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ الخاص بنزع الملكية للمنفعة العامة والتحسين والمعدل بالقانون رقم ٢٥٢ لسنة ١٩٦٠ ، اذ نص على الغاء كل حكم مخالف لاحكامه .

واذا كان القانونان المذكوران قد تشابها فى بعض الاحكام الا ان لكل منهما مجاله واهدافه ووسائل تنفيذه ، ولا يغنى صدور القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ عن استمرار العمل بالمرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ فى مجال التطبيق القانونى ، ولا ادل على ذلك من انه رغم صدور القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ فى شأن نزاع الملكية للمنفعة العامة والتحسين ، فان القانون رقم ٣٨٠ لسنة ١٩٥٦ صدر معدلا بعض أحكام المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ موسعا السلطات المخولة لوزير التموين بمقتضاه .

ولئن كان القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ المعدل بالقانون رقم ٢٥٢ لسنة ١٩٦٠ قد قرر الاحكام العامة فى نزاع الملكية للمنفعة العامة والتحسين ولجاز الاستيلاء المؤقت فى الاحوال الطارئة والمستعجلة بقرار من الوزير المختص ، الا ان الاجراءات المنصوص عليها فى هذا القانون مقصورة على العقارات دون غيرها ، فى حين ان التدابير التى خول وزير التموين

اتخاذها بمقتضى المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ المعدل بالقانون رقم ٣٨٠ لسنة ١٩٥٦ أوسع مدى . فالقانون يجيز اصدار قرارات الاستيلاء بالنسبة للعقارات والمنقولات والمحلات التجارية والصناعية وغير ذلك من التدابير التى عددها المرسوم بقانون المذكور . كما ان قانون نزع الملكية يهدف الى نقل ملكية العقارات التى تقرر عليها المنفعة العامة ونزع ملكيتها الى الدولة ، اما الاستيلاء المؤقت فى الاحوال الطارئة والمستعجلة على العقارات اللازمة لاجراء اعمال الترميم أو الوقاية طبقا لقانون نزع الملكية فإنه محدود بمدة ثلاث سنوات ، وللأغراض المبينة فى القانون ، فان دعت الضرورة الى مد هذه المدة لأكثر من ذلك وتعذر الاتفاق مع ذوى الشأن وجب نزع ملكيتها . وليس الامر كذلك بالنسبة لقرارات الاستيلاء التى تصدر من وزير التموين وفقا للمرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ المعدل بالقانون رقم ٣٨٠ لسنة ١٩٥٦ على العقارات التى تقضى الضرورة بالاستيلاء عليها لتحقيق الأغراض التى قصدها المرسوم بقانون المشار اليه ، فان الاستيلاء على العقارات والمحلات التجارية والصناعية غير محدود بمدة معينة فيظل قائما ما بقيت الضرورة التى استلزمته ، وليس بواجب على الدولة أن تنزع ملكيتها مهما طالبت مدة الاستيلاء ، بدليل ما نصت عليه المادة ٤٤ فى فقرتها الثالثة من تحديد التعويض عن قرارات الاستيلاء على العقارات والمحلات التجارية ، اذ لا يجوز ان يزيد على فائدة رأس المال المستثمر وفقا للسعر العادى مضافا اليه مصاريف الصيانة . . . الخ . فاذا أضيف الى ما تقدم ان المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ المعدل بالقانون رقم ٣٨٠ لسنة ١٩٥٦ هو قانون خاص بشئون التموين فى حين ان القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ المعدل بالقانون رقم ٢٥٢ لسنة ١٩٦٠ هو قانون عام ، والقاعدة الاصولية ان الخاص يقيد العام ، كان من التجنى على القانون القول بان القانون الاخير الغى المرسوم بقانون سالف الذكر بما نص عليه من الغاء كل ما يخالف احكامه .

ولما تقدم يكون القرار المطعون فيه رقم ١٥٢ لسنة ١٩٦٣ الصادر من وزير التموين بالاستيلاء على قطعتى الارض المجاورتين لضرب الريش بالمطرية ، والموضحتين بالقرار المذكور ، وتسليمهما الى مندوب المؤسسة العامة للمطاحن والمضارب والمخابز ، صدر فى حدود اختصاصه ، طبقا لاحكام

المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ المعدل بالقانون رقم ٣٨٠ لسنة ١٩٥٦ والذي لازال قائما في مجال التطبيق القانوني ، ويكون الطعن عليه بصدره مشوبا بعيب عدم الاختصاص على غير أساس سليم من القانون ، ويتعين رفض الدعوى (١) .

الفرق بين الاستيلاء المنصوص عليه في المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ والاستيلاء المؤقت المنصوص عليه في القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ :

يعد الاستيلاء على العقارات في مفهوم المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التموين استيلاء على المنفعة دون ملكية الرقبة ، اذ ان التعويض الذي قدره المشرع للعقار المستولى عليه ، حدد في المادة ٤٤ على اساس ان ملكية الرقبة باقية لصاحب العقار ، مما حصر التعويض في اعتباره مقابل الحرمان من حق المنفعة .

ويعتبر الاستيلاء لضمان شئون التموين وفقا لهذه الصفة ، استيلاء مؤقتا ينتهي بزوال الدافع اليه ، وتعود بانتهائه ملكية المنفعة الى صاحب العقار الذي لم تزل عنه ملكية الرقبة بهذا الاستيلاء ، وهو بهذا يختلف عن الاستيلاء المؤقت الذي ينتهي بنزع الملكية ويكون اجراء مؤقتا لحين زوال ملكية الرقبة على مقتضى احكام القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ في شأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة او التحسين . فالاستيلاء المؤقت على العقارات - وفقا لاحكام القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ - هو استيلاء على العقارات التي تقرر لزومها للمنفعة العامة ، وهو بهذه الصفة اجراء مؤقت يسبق نزع الملكية . وهو يختلف عن الاستيلاء المؤقت المنصوص عليه في المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ من عدة نواحي (٢) :

الاولى - ان الاستيلاء المؤقت لشئون التموين والمنصوص عليه في المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ سالف الذكر يكفي لصحته ان يكون لازما لشئون التموين او لضمان عدالة التوزيع ، ولا يشترط - كما يشترط في الاستيلاء المؤقت المنصوص عليه في القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ - أن ينصب

(١) ق ٥٠ في ٢٢/٣/١٩٦٦ ، ق ١٧٠ ، ص ١٨ ، المجموعة في خمس سنوات ، بند ٣٧٧ .

ص ٢١٧ .

مصدر هذا الحكم من هيئة مخازجات الانفراد والهيئات برياسة المستشار محمود محمد

ابراهيم وعشوية المستشارين محمود مصطفى حجاج وسليمان محمود جاك .

(٢) فتوى ادارة الفتوى والتشريع لوزارة التموين رقم ٢٠٦ في ٢٨/١١/١٩٦٠ ، المجموعة

الاستفتاء ١٤ و ١٥ ، بند ٢٦٧ ، ص ٤٢٧ .

على عقار تقرر لزومه للمنفعة العامة ، بمعنى ان الاستيلاء المؤقت لضمان شئون التموين - وهو ينحصر في الاستيلاء على المنفعة دون ملكية الرقبة - لا يلزم ان يسبقه تقرير باللزوم للمنفعة العامة .

الثانية - ان الاستيلاء المؤقت لضمان شئون التموين لا ينتهى بزوال ملكية الرقبة ، بل تبقى هذه الملكية لصاحب العقار ، فان اريد نزع الملكية كان لابد من الرجوع الى احكام قانون نزع الملكية رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ .

الثالثة - ان القانون رقم ٢٥٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل للقانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ في شأن نزع الملكية يقضى بان تقرير المنفعة العامة بالنسبة للعقارات المراد نزع ملكيتها ، وكذلك الاستيلاء المؤقت على العقارات الذى يسبق نزع الملكية ، واخيرا الاستيلاء المؤقت على العقارات اللازمة لوزارة التربية والتعليم ، يكون بقرار من رئيس الجمهورية ، دون ان يمد نطاق اختصاص رئيس الجمهورية الى الاستيلاء المؤقت المقرر لوزير التموين طبقا لاحكام المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ ، الامر الذى يعنى ان هذا الحق يظل من اختصاص وزير التموين في ظل القانون رقم ٢٥٢ لسنة ١٩٦٠ .

فالاستيلاء وفقا للمرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ اسهل من حيث الجهة المنوط بها تقريره والاجراءات التى تتبع لتقريره ، من الاستيلاء المؤقت المنصوص عليه في القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ .

تحديد السلع التى يجوز لوزير التموين الاستيلاء عليها :

جعل التعديل الذى اوردته القانون رقم ٣٨٠ لسنة ١٩٥٦ على المادة الاولى من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ في شأن التموين من حق وزير التموين الاستيلاء على اية سلعة وذلك بقصد ضمان تموين البلاد ولعدالة التوزيع . فلم يعد مشروطا لصحة القرار ان يتعلق الاستيلاء بسلعة تدخل في عداد المواد الغذائية ، كما لم يعد مشروطا ان يكون القصد هو ضمان تموين البلاد بالمواد الغذائية ، بل يكفى ان يكون القصد هو ضمان التموين بكل ما يراه وزير التموين لازما من المواد الغذائية وغير الغذائية على حد سواء او ضمان عدالة التوزيع في هذه المواد جميعا (١) .

(١) ق - د نى ١٦/١٦ ، ١٩٦٤ ، ق ٥٠٥ ، م ١٦ ، المجموعة فى خمس سنوات ، بد ١٩٦ .

غير ان الاستيلاء طبقا للمادة الاولى من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ لا ينصرف الى الاستيلاء على الأسلحة لتسليمها الى وزارة الداخلية التى لا يدخل فى اختصاصها الأساسى الاشراف على تموين البلاد . فتقول محكمة القضاء الادارى (١) .

انه بمطالبة القرار المطعون فيه يبين ان وزير التموين اصدر قراره رقم ٩٧ لسنة ١٩٦٩ فى ١٩٦٩/٣/٢٩ متضمنا فى ديباجته انه صدر بالإستناد الى المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التموين وبناء على موافقة لجنة التموين العليا . ثم نصت المادة الاولى من هذا القرار على ان « يستولى فوراً لدى السيد / . . تاجر الاسلحة والذخائر على كميات المسدسات . . . » . ونصت المادة الثانية على ان « تسلّم المسدسات المستولى عليها بموجب المادة السابقة الى مندوب وزارة الداخلية » .

واذ يبين من المادة الاولى من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ بعد تعديله بالقانون رقم ٣٨٠ لسنة ١٩٥٦ بوعلى نحو ما اوردته المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٣٨٠ لسنة ١٩٥٦ ان الاستيلاء الذى يقصد به ضمان تموين البلاد بالمواد الغذائية وغيرها أو لتحقيق العدالة فى توزيعها ، لا يمكن ان ينصرف الى الاستيلاء على الاسلحة محل الدعوى لتسليمها لمندوب وزارة الداخلية التى لا يدخل فى اختصاصها الاسامى الاشراف على تموين البلاد الذى هو من اختصاص وزارة التموين وحدها - فإن ذلك يستتبع ان يكون القرار المطعون فيه مجاوزا للسلطة وبالتالى يكون مخالفا للقانون ومن ثم يتعين الحكم بالغاءه .

الاستيلاء وفقا للمرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ يتم لصالح وزارة التموين او اية جهة حكومية أخرى :

الاستيلاء على المحال التجارية والصناعية وفقا للمرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ كما يمكن ان يتم لحساب وزارة التموين فانه يمكن ان يتم لحساب اية جهة حكومية اخرى متى امكن ادارة المنشأة بمعرفة تلك الجهة بما يحقق مصالح التموين ، وفى هذه الحالة فان التشغيل يتم بمعرفة الجهة المستولى لصالحها .

(١) ق . د فى ١٩٦٩/١١/١١ ، ق ٨٥٧ ، س ٢٢ ، مجموعة المصنف ٢٤ ، بنسب

١٠ ، ص ١١٢ .

صدر هذا الحكم من هيئة منازعات الاموال والهيئات برئاسة المستشار عبد الفتاح نصار وعضوية المستشارين يحيى الجارحى ومحمود طلعت الخزالى .

وإذا كان الامر كذلك فإنه لا يسوغ القول بأن الاستيلاء طالما انه يتم وينفذ بمعرفة وزارة التموين فهو يتم لصالحها ولحسابها ، وانما الصحيح ان يقال انه يتم لصالح تموين البلاد ولحساب الجهة طالبة الاستيلاء .

وحيث انه بناء على اقتراح وزارة الصناعة رات وزارة التموين ان صالح التموين يقتضى الاستيلاء على المسابك الكائنة بالبر القبلى بمنطقة محرم بك والملوكة لشركة ترام الاسكندرية والرمل وتسليمها الى الهيئة العامة لتنفيذ برنامج السنوات الخمس لإدارتها . ويصدر قرار الاستيلاء من وزير التموين وتسليم المسابك الى الهيئة المذكورة انقطعت صلة وزارة التموين بهذه المسابك وتولت الهيئة ادارتها ولا شأن لوزارة التموين بمصاريف ادارة تلك المسابك ولا بما تحققه من ارباح او خسائر طالما ان دورها كان قاصرا على اصدار قرار الاستيلاء بوصفها الجهة القائمة على تقدير مقتضيات التموين (١) .

عدم جواز الاستيلاء على عقار لاستعماله مقرا لمصلحة حكومية لا يدخل في اختصاصها الاساسى تموين البلاد :

ان الاستيلاء الذى يقصد به ضمان تموين البلاد بالمواد الغذائية وغيرها او لتحقيق العدالة فى توزيعها لا يمكن ان ينصرف الى الاستيلاء على عقار لاستخدامه مقرا لمصلحة حكومية لا يدخل فى اختصاصها الاساسى الاشراف على تموين البلاد الذى هو من اختصاص وزارة التموين وحدها . والى ان يحين وضع قانون الادارة المحلية الجديد موضع التنفيذ فعلى بما من شأنه ان يدخل المسائل التموينية فى اختصاص المحافظات ، فان القرار الصادر بالاستيلاء على منزل المدعين لاستعماله مكتبا لمراقبة تنظيم الدرب الأحمر يكون فيه مجاوزة للسلطة وبالتالي يكون مخالفا للقانون (٢) .

(١) فتوى الجمعية الصومية رقم ١٨٨ فى ١٩٦٤/٢/٥ ، مجموعة فتاوى الجمعية الصومية .
السنة ١٨ ، بند ٨٠ ، ص ٢٢٢ .
(٢) ق . د فى ١٩٦١/١/١٧ ، ق ١١٣٦ ، ص ١٤ ، مجموعة السنة ١٥ ، بند ٨٨ ، ص ١٠٦ .

صدر هذا الحكم من هيئة مخازنات الامراء والهيئات برياسة المستشار محمد مفت
نائب رئيس المجلس وعضوية المستشارين محمد تاج الدين يس ومحمد حامد رضوان .

جواز الاستيلاء على عقار لاستخدامه مقرا لاحدى الادارات التى عملها
الاساسى تموين البلاد :

اذا كانت نصوص المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ لا تتسع
لاصدار قرار بالاستيلاء على عقار لاستخدامه مقرا لمصلحة حكومية لا يدخل
فى اختصاصها الاساسى الاشراف على تموين البلاد ، فإن الامر على خلاف
ذلك اذا ما كان الاستيلاء على عقار لاستخدامه مقرا لاحدى ادارات الوزارة
التي عملها الاساسى تموين البلاد أو مراقبة عدالة توزيع السلع المختلفة ،
اذ ان الاستيلاء فى هذه الحالة الاخيرة يجد مبرراته ودواعيه وهى
تمكين الوزارة بواسطة تلك الادارة من تنفيذ قوانين التموين وأداء
رسالتها نحو تموين البلاد وتحقيق العدالة فى التوزيع . وعلى هذا
الاساس فان استيلاء الوزارة على عقار يقصد تخصيصه لاحدى إداراتها
التموينية يدخل فى عموم نص الفقرة «هـ» من المادة الاولى من المرسوم
بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ (١) .

إذن اذا كان الاستيلاء على عقار - شأنه شأن الاستيلاء على غيره من
الأموال المنصوص عليها فى المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ - رهينا
بقيام دواعيه ، وهى فى الجملة تتصل برغبة الدولة فى ادارة مرفق التموين
بما يحقق المصالح التموينية على اكمل وجه . فانه كلما استهدفت وزارة
التموين بقرار الاستيلاء مصلحة من المصالح التموينية بمعناها الواسع ،
كان قرارها فى هذا الصدد سليما . ولا شك ان الاستيلاء على العقار
يقصد تخصيصه لمديرية تموين له مبرراته ودواعيه ، وبالتالي يكون القرار
سليما ، وذلك على عكس الاستيلاء على العقار يقصد تخصيصه لمصلحة
حكومية بعيدة عن مجال التموين ، اذ فى هذه الحالة لا يقوم أى مبرر أو
داع يمكن ان يحمل عليه قرار الاستيلاء ، وبالتالي يكون هذا القرار غير
مشروع .

قرار الاستيلاء يجب أن يتقيد بالغرض الذى قصده الشارع :

اذا كان المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ يخول وزير التموين
الحق فى اتخاذ بعض التدابير والاجراءات ومنها الاستيلاء على أية واسطة

(١) ق ٥ د فى ١٩٦٩/١٢/٢ ، ق ٢٤٤ ، س ٢٢ ، مجموعة المسبقة ٢٤ ، بند ٢٢ .
س ١٢٤ .

صدر هذا الحكم من هيئة منازعات الأفراد والهيئات برئاسة المستشار عبد الفتاح
نصار وعضوية المستشارين يحيى الجارحى ومحمود طلعت القزالي .

من وسائل النقل الا ان هذه التدابير والاجراءات انما شرعت ابتغاء تحقيق هدف خاص نص عليه في المادة الاولى هو ضمان تموين البلاد بالمواد الغذائية وغيرها من مصاد الحاجات الاولى وخامات الصناعة والبناء ولتحقيق العدالة في توزيعها ، بمعنى ان اتخاذ تلك التدابير مرهون بتحقيق الهدف الاساسي من اصدار التشريع . فالغاية من التشريع هي ضمان تحقيق الاهداف التي قصد اليها من تفويض وزير التموين في اتخاذ بعض التدابير والاجراءات التي رآها محققة لهذه الغاية . وبمفهوم المخالفة فانه لا يجوز لوزير التموين ان يتخذ ايا من هذه الاجراءات او بعضها لتحقيق هدف آخر مغاير للهدف الاساسي الذي قصد اليه الشارع ولو كان هذا الهدف محققا للصالح العام بمعناه الشامل وذلك تطبيقا لقاعدة اصولية وهي المصطلح عليها باسم قاعدة تخصيص الاهداف .

ومتى كان ذلك وكان الواضح من الاطلاع على قرار وزير التموين المطعون فيه والصادر بالاستيلاء على السيارات محل المنازعة انه قد استند الى المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ السالف الاشارة اليه والذي يهدف كما سبق بيانه الى تحقيق ضمانات تتعلق بتموين البلاد بما تحتاجه من مواد وخامات وضمان عدالة توزيعها ، في حين ان الثابت ان الاسباب التي دعت الى اصدار القرار المطعون فيه هي ما استبان لوزارة الداخلية من استخدام السيارات المستولى عليها في اعمال التهريب بناء على تحريات اجهزتها المختصة ، كما وان القرار المطعون فيه وان كان قد صدر من وزير التموين الا ان ذلك كان بناء على طلب وزير الداخلية ، ومن ثم يكون القرار المطعون فيه قد صدر لتحقيق غاية تخرج عما قصد اليه الشارع من تخويل وزير التموين سلطة الاستيلاء على أدوات النقل استنادا الى احكام المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ المعدل بالقانون رقم ٣٨٠ لسنة ١٩٥٦ ومن ثم يكون هذا القرار باطلا ومخالفا للقانون (١) .

ولا شك ان المحكمة محقة فيما انتهت اليه في هذا الحكم . فاذا كانت اغراض الاستيلاء لدواعي التموين محددة على سبيل الحصر فانه لا يجوز للوزير السعي لتحقيق غرض يجاوز نطاق الاغراض التي استهدفها الشارع ، والا كان قراره مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة جديرا بالالغاء .

(١) ق ٥٠ في ١٩٦٦/٤/٨ ، ق ١٦٣١ ، ص ٢١ ، المجموعة في ثلاث سنوات ، بند ٣٤٩ .
من ٦٤٧ .

محرر هذا الحكم من هيئة منازعات الامراء والهيئات برئاسة المستشار الدكتور ضياء الدين صالح نائب رئيس مجلس الدولة وعضوية المستشارين عاطف العزب ومحمد هلال قاسم

اختصاص مجلس الدولة مقصور على دعاوى التعويض عن أوامر التكليف : الخاطئة :

لا يعدو أمر التكليف الصادر تطبيقاً للمرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التمويل إلا أن يكون انفصاحاً من جهة الإدارة عن رأيها الملزم بقصد أحداث أثر قانوني معين طبقاً للقوانين واللوائح ، فهو إذن قرار إداري يسرى عليه ما يسرى على سائر القرارات الإدارية من قضاء الإلغاء والتعويض ما لم يرد نص يمنع هذا القضاء أو يحد منه . فهو إن جاء مشوباً بأحد العيوب الواردة في المادة الثامنة من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ في شأن تنظيم مجلس الدولة يكون قابلاً للطعن فيه بالإلغاء أو بطلب التعويض عنه ويختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بنظر طلب الإلغاء طبقاً للمادة الثامنة من هذا القانون وينظر طلب التعويض طبقاً للمادة التاسعة . والمقصود بطلب التعويض في هذه الخصوصية هو التعويض عن 'م' التكليف ذاته بوصفه قراراً إدارياً صدر مشوباً بأحد العيوب التي تجيز الغاءه كان يكون قد شابه عيب في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها وتأويلها أو إساءة استعمال السلطة ، فهذا القرار المعيب يكون ركن الخطأ في مسئولية الإدارة عن القرارات الإدارية التي تصدرها ، فإذا ترتب عليه ضرر يوجب التعويض فعلى صاحب الشأن أن يقيم دعواه بالتعويض أمام مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري . أما المادة ٤٤ من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ إذ نصت على أنه « ولن وقع عليهم طلب الاداء جبرا الحق في تعويض او جزاء يحدد على الوجه الآتى : ٠٠ » فانما عنت بالتعويض الجزاء المقابل للاستيلاء أو التكليف أى الأجر بدليل انها فسرته في الفقرات التالية وفي خصوصية الاستيلاء أو التكليف بانه ثمن المثل في تاريخ الاداء . وتحديد المقابل أو الأجر لا يكون الا في حالة صحة ونفاذ امر التكليف . فاذا ما صدر امر التكليف صحيحا ونافذا ونفذ جبرا على من وقع عليه ، كان لهذا الأخير الحق في المقابل للعمل المكلف به وطالما انه لم يتم الاتفاق على تحديد هذا المقابل فقد تكفل المرسوم بقانون ببيان أسس تحديده والجهة المنوط بها وهى لجان التقدير ووزير التمويل وخص المحاكم الوطنية بنظر المعارضة في التقدير . . وعلى هذا الاساس يجب التحرز من الخلط بين التعويض عن

أمر التكليف المشوب بأحد العيوب المجيزة لإلغائه بوصفه مكونا لركن الخطأ في مسؤولية الإدارة عن القرارات الإدارية التي تصدرها ، ذلك التعويض الذي يغطي الأضرار التي نشأت عن القرار بوصفه إجراء خاطئا ، وبين التعويض المنصوص عليه في المادة ٤٤ من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ وهو الأجر أو المقابل للعمل موضوع أمر التكليف الصادر صحيحا ونافذا قانونا ٠٠ فالنوع الأول يختص به مجلس الدولة والنوع الثاني يختص به القضاء الوطني (١) .

ولا شك أن التفرقة التي أقامتھا المحكمة لتحديد نطاق اختصاصها ونطاق اختصاص القضاء العادي ، فيما يتعلق بالتعويض عن القرارات الصادرة في شأن الاستيلاء ، تفرقة سليمة ، تستند إلى تفسير قانوني صحيح لأحكام المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ ولأحكام قانون مجلس الدولة رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ والقوانين التالية له .

خامسا

الاستيلاء وفقا لقانون التعبئة

العامة رقم ٨٧ لسنة ١٩٦٠

تمهيد :

ينظم التعبئة العامة القرار بقانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦١ والقرارات بقوانين أرقام ١٣١ لسنة ١٩٦٢ و ٩٦ لسنة ١٩٦٣ و ٣٥ لسنة ١٩٦٨ ، والقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٧٢ .

وطبقا للمادة الأولى من هذا القانون ، تعلن التعبئة العامة بقرار من رئيس الجمهورية ، في حالة توتر العلاقات الدولية أو قيام خطر الحرب أو نشوب حرب . ويعلن رئيس الجمهورية انتهاء التعبئة بقرار منه عند زوال الحالة التي أوجبت إعلانها . ويجوز في غير هذه الأحوال اتخاذ بعض التدابير اللازمة للمجهود الحربي المبينة في هذا القانون .

وطبقا للمادة ٢٤ من القانون سالف الذكر ، يملك رئيس الجمهوريّة أو من ينيبه أن يصدر قرارا بكل أو بعض التدابير الآتية اللازمة للمجهود الحربي :

(١) ق . د في ١٦/١/١٩٦٢ ، ق ١٢٧٣ ، س ٩ ، المجموعة في خمس سنوات ، بند ١٠٥ هـ

١ - الاستيلاء على المواد الأولية ومواد الوقود والمواد الغذائية والمنسوجات وغير ذلك من المواد التموينية وتخزينها وتوزيعها وكذا أي منقول .

٢ - تحديد مقادير الاستهلاك لبعض أو كل ما ورد في الفقرة السابقة .

٣ - استعمال مختلف وسائل الرفع والجبر والنقل لمدة معينة أو الاستيلاء عليها .

٤ - الاستيلاء على العقارات أو شغلها .

٥ - الاستيلاء على المحال العامة والمحال الصناعية والتجارية .

٦ - الاستيلاء على العمليات الخاصة بموضوع التزام مرفق عام أو على المحال التي تعمل لحساب الحكومة .

وتحدد المادة ٢٥ من القانون القواعد التي تحكم الاستيلاء المنصوص عليه في المادة السابقة ، فتقرر ان تنفيذ الاستيلاء يكون بالاتفاق الودي فان تعذر ذلك نفذ بطريق الجبر ، ولن وقع الاستيلاء جبرا على منقولاتهم أو عقاراتهم ، الحق في تعويض نظمت هذه المادة كيفية تحديده .

وتقضى المادة ٢٧ من القانون المذكور بأن تحديد الاثمان والتعويضات عما يتم الاستيلاء عليه يكون بواسطة لجان تقدير ، يصدر قرار من رئيس الجمهورية بتشكيلها وتحديد اختصاصها وبيان اجراءاتها ، وقد صدر قرار رئيس الجمهورية رقم ٢١٥٢ لسنة ١٩٦٠ بتشكيل هذه اللجان .

وسوف نتعرض هنا لموقف مجلس الدولة من الاستيلاء وفقا لقانون التبعية العامة سالف الذكر .

اختلاف نطاق القانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٦٠ عن نطاق القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ :

يتعلق القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ المعدل بالقانون رقم ٢٥٢ لسنة ١٩٦٠ بتنظيم ملكية العقارات اللازمة للمنفعة العامة والاستيلاء بطريق التنفيذ المباشر على العقارات التي تقرر لزومها للمنفعة العامة . وقد جعل القانون رقم ٢٥٢ لسنة ١٩٦٠ تقرير صفة المنفعة العامة والاستيلاء على العقارات التي تقرر لزومها للمنفعة العامة بقرار من رئيس الجمهورية بعد ان كانت بقرار وزاري . اما العقارات التي تستولى عليها القوات المسلحة وتكون لازمة للمجهود الحربي فقد بينت المادة ٢٤ من القانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٦٠ في شأن التبعية العامة احوال الاستيلاء عليها أو شغلها .

فلا علاقة بين طريقة الاستيلاء على العقارات اللازمة للقوات المسلحة طبقاً لأحكام القانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٦٠ المشار إليه ، وبين الاستيلاء على العقارات التي تقرر لزومها للمنفعة العامة المنصوص عليها في القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ المعدل بالقانون رقم ٢٥٢ لسنة ١٩٦٠ ، ولكل من القانونين المذكورين نطاقه الذي ينفذ فيه . وآية ذلك ان القانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٦٠ لم يشر في ديباجته الى القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ الخاص بنزع الملكية للمنفعة العامة .

لهذا فانه اذا كان العقار المراد الاستيلاء عليه لازماً للمجهود الحربي ، فللجهة الادارية ان تصدر قراراً بالاستيلاء عليه او شغله طبقاً لأحكام المادة ٢٤ من القانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٦٠ في شأن التعبئة العامة . ويقرر التعويض المستحق عليه (الايجار) على الوجه المبين في المادتين ٢٥ و ٢٧ من هذا القانون (١) .

مدى جواز استيلاء الادارة على عقار تشغله :

في احدى الدعاوى طلبت المدعية الغاء القرار الصادر من وزير الحربية بالاستيلاء على العمارة الكائنة بشارع التحرير رقم ١٤٠ بالدقي والملوك لها ولولديها . وقالت المدعية انه صدر قرار بالاستيلاء على العمارة المذكورة وقدر لها ايجار ٤٩ جنيهاً و ٣٥٠ مليماً . ولما كان هذا الايجار مجحفاً فقد أقامت دعوى مدنية لرفع الايجار ثم تنازلت عنها بعد ان توصلت الى تسوية ودية مع الوزارة وصدر أمر وزير الحربية بالغاء أمر الاستيلاء السابق وإبرام عقد ايجار مع المدعية بأجرة قدرها ٥٩٤ جنيهاً شهرياً ، وظلت ادارة التعبئة شاغلة للعمارة بناء على ذلك العقد الى ان فوجئت المدعية باعلانها في شهر ابريل سنة ١٩٦١ بقرار وزير الحربية بالاستيلاء على العمارة لتشغلها ادارة التعبئة ، وعلمت ان سبب صدور هذا القرار هو سبق ابداء رغبتها في بناء ادوار ثلاثة بأعلى العمارة ، وعدم موافقة ادارة التعبئة على ذلك ، ورغم تعهدا بعدم البناء طوال المدة التي تظل ادارة التعبئة شاغلة للعمارة الا ان الامر لم يبلغ .

ردت جهة الادارة على الدعوى بأن أوجه نشاط ادارة التعبئة وما تقوم به من أعمال تتعلق بكيان البلاد وسلامتها والقوات المسلحة ومجهودها الحربي ، هي التي دفعتها الى اتخاذ هذا القرار ، ذلك ان نصوص عقبت

(١) فتوى ادارة الفتوى والتشريع لوزارة الحربية رقم ٥٦٥ في ١٢/٣/١٩٦٠ ، مجموعة فتاوى

لجان وإدارات الفتوى والتشريع ، المجلد ١٤ و ١٥ ، بند ٢٧٢ ، ص ٤٥٦ .

الايجار تتنافى مع المرية فيما تنص عليه من اباحة الدخول والخروج للمالكة ومنذوبيتها وعمالها . وما اتته الادارة تفرضه المادة ٣١ من القانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٦٠ التى خولت لها اصدار قرارات لتأمين سلامة المنشآت العسكرية والقوات المسلحة .

حكمت محكمة القضاء الادارى بالغاء القرار المطعون فيه (١) ، واقامت قضاءها على ان مفهوم نصوص القانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٦٠ فى شأن التعبئة العامة ، ان المشرع منح جهات الادارة حق الاستيلاء على المواد التموينية والمنقولات والعقارات العامة والخاصة وكل ما يلزم للمجهود الحربى . ويبين من الفقرات المختلفة لنص المادة ٢٤ من هذا القانون ان المشرع يفترض دائما ان نشئ المراد الاستيلاء عليه منقولاً كان أو عقاراً بعيد عن يد جهة الادارة ، فجعل من أداة الاستيلاء وسيلة تتمكن بها من ادخالها فى سلطانها تحقيقاً للمصلحة العامة مادامت لازمة للمجهود الحربى . وانه مما يؤيد هذا الفهم معنى الاستيلاء فى القوانين الاخرى المعمول بها فى البلاد ، ويؤكد ايضا ان الاستيلاء لغة هو نزع الشئ من صاحب اليد عليه مالكا أو منتفعا قهراً عنه وهو فى الاصل عمل غير مشروع لا يقره القانون ، الا ان المشرع اجاز له لسلطات خاصة لمواجهة ظروف معينة استجابة لدواعى الصالح العام وتغليباً لها على مصالح الافراد لاسباب جدية واعتبارات وجيهة ، منها السرعة التى تقتضيها الظروف الداعية للاستيلاء تفادياً من البطل فى اجراءات المفاوضة مع صاحب اليد على العقار أو المنقول وقهره على التخلّى عنه ، تفادياً لاسباب التى قد يلجأ اليها ليعطل تحقيق المصلحة العامة . وجاءت المادة ٢٥ بعد ذلك مؤكدة هذا المعنى فى خصوص تنفيذ قرار الاستيلاء والتعويض عنه . فواجبت ان يكون ذلك بالاتفاق الودى أولاً والا تم الاستيلاء جبراً على التفصيل الموضح بالفقرات الاخيرة من هذه المادة . ومن مقتضى هذا الفهم انه اذا كان العقار فى حيازة جهة الادارة وتحت يدها فعلاً وتستغله بطريق الايجار فانه يمتنع عليها عندئذ ان تلجأ الى الاستيلاء على هذا العقار استناداً الى الرخصة التى خولها اياها القانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٦٠ المشار اليه ، لانعدام سبب هذا الاستيلاء ، مما يجعل قرارها

في ذلك مخالفا للقانون . ومن ثم فانه متى كان الثابت انه قد تم الاتفاق والتراضي بين المدعية وبين ادارة التعبئة على تاجير عمارتها منذ سنة ١٩٥٥ بايجار معين ، وان ادارة التعبئة تضع يدها على هذه العماره وتشغلها منذ ذلك التاريخ ، دون أى تدخل من المدعية ولا ازعاج منها ، لانها كانت تخضع دائما لامر ادارة التعبئة وتنفذ أوامرها وتوصياتها دون أى اعتراض منها ، فانه تأسيسا على ذلك يمتنع على وزارة الحربية اصدار قرار الاستيلاء على عماره المدعية ولولديها القاصرين لان هذا الاتفاق الودى السابق والذي يتمثل في عقد الايجار القائم بينها وبين ادارة التعبئة طرل هذه المدة يفقد قرار الاستيلاء ركن السبب ويجعله واردا على غير محصل ، وبذلك يكون مخالفا للقانون . وان زعم الادارة بأن شروط عقد الايجار تتنافى مع السرية الواجبة لاعمال ادارة التعبئة هو زعم لا اساس له . فمادام العقار تحت يدها وتشغله بالفعل فليس الاستيلاء هو الذى يؤمن اعمالها ويحيطها بالسرية بل لذلك وسائل أخرى كتشديد الحراسة وحظر الدخول على غير المختصين . اما مجرد تغيير الوصف القانونى لسبب الحيازة فهو أمر آخر لا شأن له بما ترمى اليه جهة الادارة . وانتهت المحكمة من كل ما تقدم الى ان القرار المطعون فيه مخالف للقانون .

طعننت الحكومة في الحكم المذكور امام المحكمة الادارية العليا (١) التى ألغت الحكم قائلة انه يتبين من الرجوع الى القانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٦٠ في شأن التعبئة العامة ان من بين التدابير التى خولتها المادة ٢٤ منه للجهة الادارية المختصة ان تصدر قرارا بالاستيلاء على العقارات او شغلها حيث اوضحت بعد ذلك المواد ٢٥ و ٢٦ و ٢٧ اجراءات تنفيذ هذا الاستيلاء وطريقة تحديد التعويض المقابل . ومن هذه المواد يبين ان القانون المشار اليه لم يضع أى شرط او يورد أى قيد على سلطة الادارة في اتخاذ هذا التدبير الا ان يكون لازما للمجهود الحربي ، فمن ثم يتعين وقد خلت تلك النصوص

(١) ع في ١٩٦٦/١٢/١٠ ، ق ١٥٦٨ ، س ٨ ، مجموعة السنة ١٢ ، بند ٣٥ ، ص ٣٤٤ .

صدر هذا الحكم برئاسة المستشار الدكتور محمود مسعد الدين الشريف رئيس المجلس
وعضوية المستشارين الدكتور أحمد موسى ومحمد طاهر عبد الحيد ويوسف الشناوى ومهاجر
بندر .

من اية شروط أو قيود يتعلق التصرف الإداري بتحقيق واحد منها أو أكثر . ان يكون النظر في مشروعية القرار الإداري الذي صدر مستندا اليها على أساس ان سلطة الإدارة في هذا الشأن مطلقة من كل قيد لا يحدها الا التزام الغاية التي استهدفها القانون وخولها تلك السلطة من أجل تحقيقها ، ذلك ان الرقابة القضائية على تصرفات الإدارة وان اتحدت في طبيعتها بالنسبة لجميع التصرفات الإدارية الا انها لاشك تختلف في مداها بحسب الشروط والقيود التي تلازم السلطة المخولة لمصدر القرار ، فمتى تحررت هذه السلطة من كل قيد أو شرط كما هو الحال في قانون التعبئة الذي يعالج الخطير من المسائل المتعلقة بالمجهود الحربي ، فليس للقاضي الإداري في هذه الحالة أن يقيد هذه السلطة بغير قيد من القانون أو يخصصها بغير مخصص منه - وعلى هذا يبدو خطأ الحكم المطعون فيه الصادر بالغاء قرار الاستيلاء بمقولة انه يشترط لصدور هذا القرار خلو العقار المستولى عليه . وانه مادامت ادارة التعبئة تشغل هذا العقار قليلا بطريق الايجار فان القرار الصادر بالاستيلاء يرد على غير محل مستندا في ذلك الى وجود مثل هذا الشرط في بعض القوانين الاخرى ، لما في هذا الاستناد من اضافة شرط غير وارد في القانون الذي صدر القرار استنادا اليه .

واستطردت المحكمة قائلة : انه يتعين تاسيما على ما تقدم النظر في مشروعية القرار المذكور على أساس ان سلطة مصدره مطلقة وغير مقيدة بأى قيد ، الا ان تكون قد استهدفت الأغراض التي تغيها القانون بأن يكون القرار قد صدر لخدمة المجهود الحربي ، وذلك يكون بالنظر الى الاسباب التي اقتضت إصداره . فاذا ثبت ان هذه الاسباب تتصل حقيقة بذلك المجهود فان القرار يكون قد صدر والحالة هذه مطابقا للقانون مستهدفا الغاية التي توخاها مبرءا من عيب عدم المشروعية .

تعليق :

في رأينا ان ما ذهب اليه محكمة القضاء الإداري هو الصواب . ان مجال اعمال القانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٦٠ هو عندما لا يكون العقار في يد الإدارة ولازما للمجهود الحربي ، وليس عندما يكون العقار مؤجرا لإدارة التعبئة ، لانتفاء الحاجة الى قرار الاستيلاء عندئذ . ان صدور قرار بالاستيلاء على عقار في يد الإدارة فعلاً ، يعد مخالفا لروح القانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٦٠ ، بل ويتعارض كذلك مع المنطق والمذوق القانوني السليم .

تقدير التعويض عن الاستيلاء طبقا للقانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٦٠ :

القاعدة العامة في تقدير التعويض في حالة الاستيلاء على عقار استنادا الى القانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٦٠ بشأن التعيئة العامة هي الرجوع الى القيمة الايجارية المربوطة على أساسها ضريبة المبنى . فاذا كان المبنى جديدا ولم تربط عليه الضريبة قدر التعويض على أساس ايجار المثل في المنطقة الموجود بها المبنى .

ولما كان مفهوم ذلك ان التعويض يتم تقديره وفقا للأساس الذي يحدد به الايجار فانه يجب اجراء التخفيض على التعويض المستحق للمالك والا كان الاستيلاء اكثر فائدة من الايجار ، في حين ان الاستيلاء يخضع للاحكام التي تسرى في شأن عقد الايجار ذاتها ، ولا خلاف بينهما الا في المصلحة التي يتم بها شغل المبنى ، فهي في حالة الايجار ارادة المتعاقدين بحيث لا يجوز شغل المبنى الا بارادة صاحبه ، اما في حالة الاستيلاء فان المبنى يتم شغله جبرا عن صاحبه ووفقا للقرار الاداري الصادر بذلك . وفيما عدا هذا الاختلاف ، يخضع كل من الايجار والاستيلاء لقواعد موحدة بمعنى انه متى تم شغل المبنى بطريق الاستيلاء - وهو طريق استثنائي - فإن القواعد القانونية المعمول بها في شأن عقود الايجار تسرى على العلاقة بين الطرفين في حالة الاستيلاء .

وعلى ذلك فانه متى اصبحت تقدير التعويض نهائيا فانه يكون بمثابة ايجار يخضع لما يخضع له الايجار من احكام (١) .

- سادسا -

الاستيلاء لضمان تموين القوات المسلحة

تمهيد :

كان لوزارة الحربية بموجب الامر العسكري رقم ٦ الصادر في ١٦ من مارس سنة ١٩٤٨ ، استنادا لحالة اعلان الاحكام العرفية ، سلطة اصـدار اوامر استيلاء وتكليف ضمانا لتزويد القوات المسلحة بما قد تحتاج اليه من ايدى عاملة ومواد تموينية وغير ذلك .

(١) فتوى اللجنة الاولى في ١٢/١٢/١٩٦٢ ، مجموعة فتاوى لجان القسم الاستشاري في ثلاث

ونظرا لان هذه السلطة مصدرها قانون الاحكام العرفية ، ولا تمارس في غير حالة اعلان الاحكام العرفية ، فقد رؤى اصدار القانون رقم ٢٠٦ لسنة ١٩٥٦ بتحويل وزير الحرية سلطة اصدار اوامر استيلاء وتكليف من المنصوص عليها في الفقرة ١٢ من المادة ٣ من القانون رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٥٤ في شأن الاحكام العرفية ، وهى سلطة تمارس ولو في غير حالة اعلان الاحكام العرفية . وقد قيل تبريرا لصدور هذا القانون بان حاجة القوات المسلحة الى الايدى والمواد المذكورة هى حاجة دائمة غير مقصورة على الظروف التى تعلن في ظلها الاحكام العرفية .

مضمون الاختصاصات المخولة لوزير الحرية بمقتضى القانون رقم ٢٠٦ لسنة ١٩٥٦ :

تجيز المادة الاولى من القانون رقم ٢٠٦ لسنة ١٩٥٦ لوزير الحرية - لضمان تموين القوات المسلحة - ان يصدر اوامر استيلاء وتكليف من المنصوص عليها فى الفقرة ١٢ من المادة ٣ من القانون رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٥٤ في شأن الاحكام العرفية ولو في غير حالة اعلان الاحكام العرفية .

وتنص الفقرة ١٢ من المادة ٣ من القانون رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٥٤ في شأن الاحكام العرفية على ان للحاكم العسكرى العام ان يتخذ باعلان او بامر كتابى او شفوى التدابير الاتى بيانها : الاستيلاء على اية واسطة من وسائل النقل او اية مصلحة عامة او خاصة او اى معمل او مصنع او محل صناعى او اى عقار او اى منقول او اى شئ من المواد الغذائية وكذلك بتكليف اى شخص بتادية اى عمل من الاعمال .

ولما كانت السلطة المخولة للحاكم العسكرى العام بمقتضى الفقرة ١٢ من المادة ٣ من القانون رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٥٤ انما هى ترديد لنص البند (٥) من المادة الاولى من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ التى تخول وزير التموين هذه السلطات .

لذلك تكون سلطات وزير الحرية في اصدار اوامر الاستيلاء والتكليف المنصوص عليها في الفقرة ١٢ من المادة ٣ من القانون رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٥٤ هى ذات السلطة المخولة لوزير التموين بموجب البند (٥) من المادة الاولى من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ (١) .

(١) فتوى ادارة الفتوى والتشريع لوزارة النوين رقم ٨٧ ، ابريل ١٩٥٧ ، مجموعة

لا يترتب على الاستيلاء تطبيقاً للقانون رقم ٢٠٦ لسنة ١٩٥٦ نقل الملكية :

أحال القانون رقم ٢٠٦ لسنة ١٩٥٦ بتحويل وزير الحربية سلطة اصدار أوامر استيلاء وتكليف من المنصوص عليها في القانون رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٥٤ الخاص بالاحكام العرفية ولو في غير حالة اعلانها ، فيما يتعلق باجراءات الاستيلاء وتقدير الثمن الى القواعد المنصوص عليها في المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التموين . وتفريعا على ذلك فان وزير الحربية هو السلطة الوحيدة التى ناط بها القانون اصدار مثل هذه الاوامر فى غير حالة اعلان الاحكام العرفية ، باعتبار ان منحه هذه السلطة من قبيل الاستثناء ، اذ الاصل ان هذه السلطة مخولة خلال فترة اعلان الاحكام العرفية ، هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فان الاستيلاء بطبيعته اجراء وقتى بالنسبة للعقارات للمدة التى تلزم لضمان تموين القوات المسلحة ، وليس من طبيعته نقل ملكية العقار . وهذا هو المستفاد من الاحكام الواردة فى المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ فى شأن التموين ، حيث نصت المادة ٤٤ منه على كيفية تحديد التعويض بالنسبة للعقارات بما لا يزيد على فائدة رأس المال المستثمر وفقا للسعر العادى الجارى بالسوق مضافا اليه مصاريف الصيانة والاستهلاك العادى للمباني والمنشآت . كما نصت المادة ٤٥ على ان تقوم الوزارة قبل الاستيلاء على المؤن والاماكن بمجرد تلك الاشياء جردا وصفا فى حضور صاحب الشأن ، وفى نهاية الاستيلاء يتبع عند الاقتضاء نفس الاجراء لمعاينة الاستهلاك الإستثنائى أو تعويض المباني أو هلاك المواد . ومفاد ذلك ان الاستيلاء ليس من شأنه نقل ملكية العقار المستولى عليه وانما ينصب على تحويل الادارة الانتفاع به فى الاغراض المقررة على ان يعاد الى صاحبه فى نهاية مدة الاستيلاء . ولما كان قرار الاستيلاء الذى يصدر بالتطبيق لحكم القانون رقم ٢٠٦ لسنة ١٩٥٦ المشار اليه لا ينقل الملكية حسبما سلف البيان ، فانه يترتب على ذلك عدم اختصاص لجنة تقدير التعويضات المنصوص عليها فى المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ بتقدير ثمن العقار ، ومن ثم فانه يتعين فى حالة ما اذا أريد نقل ملكية مصنع تم الاستيلاء عليه الى القوات المسلحة اتخاذ احد امرين :

اما اصدار قرار بنزع ملكية العقار المستولى عليه للمنفعة العامة واتباع

الاجراءات المقررة في القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ في شأن نزاع الملكية للمنفعة العامة ، واما الاتفاق مع مالك العقار على شرائه ، وفي هذه الحالة يتعين لنقل الملكية اتخاذ اجراءات الشهر والتسجيل المنصوص عليها في قانون الشهر العقاري (١) .

اختصاص القضاء الادارى بنظر المنازعات التى لا تتعلق بتقدير الاثمان او التعويضات :

يستفاد من مطالعة القانون رقم ٢٠٦ لسنة ١٩٥٦ انه عندما احال في مادته الثانية على المواد من ٤٣ الى ٦٢ من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التموين لم يرد ان يخرج أوامر الاستيلاء أو التكليف عن طبيعتها من انها أوامر ادارية وانما كل ما عناه هو ان يتبع فيما يتعلق بتقدير الثمن وكيفية المعارضة فيه الاحكام الواردة في المرسوم بقانون السالف الذكر . فاذا ما كان النزاع منصبا على خلاف في تقدير الاثمان أو التعويضات فقد رسم القانون طريقا معيناً يجب اتباعه وهو ما اشارت اليه المادتان ٤٧ و ٤٨ من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ اللتان نصتا على أن تحدد الاثمان والتعويضات والجزاءات المشار اليها في المادة ٤٤ بواسطة لجان تقدير يصدر بتشكيلها وتحديد اختصاصها قرار من وزير التموين . على ان تقدم المعارضة في قرارات لجان التقدير الى المحكمة الابتدائية المختصة ، وعلى ان تحكم المحكمة على وجه الاستعجال ولا يجوز الطعن في حكمها بأى طريق من طرق الطعن العادية أو غير العادية . اما اذا كان النزاع يخرج عن هذا النطاق فينصب على الخلاف حول مطابقة السلعة المستولى عليها أو الصادر أمر التكليف بشأنها للمواصفات أو عدم مطابقتها كما هي الحال في الدعوى الراهنة فلا شأن للقضاء المدنى بهذا النزاع وانما القول الفصل فيه يرجع الى مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى دون غيره اذ ينعقد له الاختصاص الشامل المطلق فيما يتعلق بنظر كل نزاع يدور حول القرارات والعقود الادارية طبقا لنصوص المواد ٨ و ٩ و ١٠ و ١١ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ .

(١) غوى ادارة الفتوى والتشريع لوزارة الحربية رقم ٨١٧ في ١٦/٣/١٩٥٨ ، المجموعة ،
السنه ١٢ ، بند ٣٥ ، ص ٥٣ .

وعلى ذلك فانه متى كان النزاع يذور حول مدى مطابقة الخيوط الصادر
أمر التكليف بصيغها للمواصفات ، فإن النزاع يكون من اختصاص مجلس الدولة
ويكون الدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى على غير سند من
القانون (١) .

- سابعاً -

الحراسة الادارية

انواع الحراسات والتمييز بينها :

الحراسة في القانون المدني هي وضع مال يقوم في شأنه نزاع ، او يكون
الحق فيه غير ثابت ، ويتهدده خطر عاجل ، في يد أمين يتكفل بحفظه
وادارته ورده ، مع تقديم حساب عنه الى من يثبت له الحق فيه . ويوضع
المال تحت الحراسة اما باتفاق الطرفين المتنازعين فتكون حراسة اتفاقية ،
واما بحكم من القضاء فتكون حراسة قضائية (٢) .

وتقترب الحراسة القضائية في سماتها من الحراسة القانونية التي تفرض
طبقاً لاحكام القانون العام في بعض الحالات ، كما هو الشأن بالنسبة للحراسة
التي تفرض عند توقيع حجز اداري او قضائي ، او بالنسبة للحراسة التي
فرضها القانون رقم ٣٤٢ لسنة ١٩٥٢ ويمقتضاها اعتبار ناظر الوقف على غير
الخيرات حارساً منذ الغاء هذا الوقف حتى يتسلم المستحقون اعيانه (٣) .

واذا كانت هذه الانواع الثلاثة من الحراسة يقصد بها تحقيق مصالح
خاصة لذوي الشأن ، فإن هناك نوعاً آخر من الحراسة يقصد به تحقيق
المصالح العام هو الحراسة الادارية .

والمعيار المميز لانواع الحراسة سالفة الذكر هو المصدر الذي تنشأ عنه
هذه الحراسة . فالحراسة الاتفاقية مصدرها العقد ، والحراسة القضائية

(١) ق . د في ١٩٦١/٦/٢٥ ، ق ١٢٣٠ ، ص ١٢ ، مجموعة السنة ١٥ ، بند ١٩٥ .

ص ٢٦٦ .

صدر هذا الحكم من هيئة منازعات العقود والتعويضات برئاسة المستشار على زغلول ومضوية

المستشارين حسين موش بريقي وعبد السلام تطلب .

(٢) د . عبد الرزاق المنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء السابع

تأجلد الأول ، طبعة ١٩٨٩ ، ص ١٠٠٩ وما بعدها .

(٣) المستشار ابراهيم الشربيني ، حراسات الطوارئ ، طبعة ١٩٦٤ ، ص ٢١

مصدرها القاضي ، والحراسة القانونية مصدرها القانون ، والحراسة الادارية مصدرها قرار الادارة .

ولا يهمنا من هذه الانواع الاربعة في هذا المجال ، سوى الحراسة الادارية .

الحراسة الادارية وصورها :

الحراسة الادارية هي اجراء تتخذه جهة الادارة تعين بمقتضاه حارسا من قبلها ليقوم بادارة مرفق عام ، أو إدارة اموال اشخاص معينين ، اقتضت المصلحة العامة وضع اموالهم تحت الحراسة كاجراء من اجراءات الامن ، كالأجانب والمعتقلين والمراقبين ومن في حكمهم (١) .

والحراسة الادارية تشمل الحراسة التي تفرض على المرفق العام في حالة اخلال المعتزم بالتزاماته وفقا للقانون أو وثيقة الالتزام (٢) . كما، تشمل الحراسة التي تفرض على اموال بعض الاشخاص في حالة اعلان حالة الطوارئ . وهناك نوع ثالث من الحراسات الادارية هو ما أجازته القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٤ بشأن بعض التدابير الخاصة بأمن الدولة الذي أجاز لرئيس الجمهورية فرض الحراسة على اموال وممتلكات الاشخاص الذين يأتون اعمالا ، بقصد ايقاف العمل بالمنشآت أو الاضرار بمصالح العمال ، أو تتعارض مع المصالح القومية للدولة .

وتختلف حراسة الطوارئ عن حراسة الامن ، في ان الاولى تفرض بقرار يصدر من وزير المالية والاقتصاد وفقا للأمر العسكري الصادر في هذا الصدد ، في حين تفرض الثانية بقرار من رئيس الجمهورية . وتنتهى الاولى بانتهاء حالة الطوارئ ، في حين تنتهى الثانية برفعها أو الغاء القرار الصادر بفرضها .

(١) راجع في ذلك تفصيلا : د. فتحى عبد الصبور ، الآثار القانونية للتأميم والحراسة الادارية على الاموال ، طبعة ١٩٦٧ ، ص ٤٩٥ وما بعدها . ابراهيم الشربيني ، حراسة الطوارئ ، طبعة ١٩٦٤ ، ص ٢٩ وما بعدها .

(٢) هذه الحراسة لا يعمتها التمرض لها هنا ، اذ مجال بحثها موضوع العقود الادارية وليس موضوع الحريات العامة .

راجع في هذا الصدد : الاسس العامة للعقود الادارية ، دكتور سليمان الطباوى ، طبعة ١٩٨٤ ، ص ٧٩ وما بعدها .

والحراسة الادارية ليست تاميميا أو مصادرة للاموال المفروضة عليها
الحراسة ، اذ لا يترتب عليها انتقال ملكية الاموال الى الادارة ، وانما يكون
الحارس نائباً عن المالك في ادارتها .

امثلة للحراسات الادارية في مصر :

يعد من قبيل الحراسة الادارية في مصر (١) ، الحراسة التي فرضت
في اعقاب نشوب الحربين العالميتين الاولى والثانية ، حيث فرضت في اعقاب
نشوب الحرب العالمية الاولى في اغسطس من عام ١٩١٤ على اموال وممتلكات
رعايا امبراطوريتي المانيا والنمسا والمجر ورعايا الدول المتحالفة معها في
الحرب المذكورة . كما فرضت الحراسة الادارية بعد نشوب الحرب العالمية الثانية
في سبتمبر سنة ١٩٣٩ على اموال وممتلكات الرعايا الالمان والايطاليين في
مصر وعلى رعايا شركائهما في تلك الحرب . ولم تتعرض املك المصريين في
الحالتين لتلك التدابير الاستثنائية اللهم الا في حالات نادرة لعل ابرزها وضع
نظام « لادارة اموال المعتقلين والمراقبين وغيرهم » من المصريين والاجانب
بموجب الامر العرفي رقم ٢٦ الصادر في ٣٠ مايو سنة ١٩٤٨ ، في ظل الاحكام
العرفية المعلنة في البلاد ، اعتباراً من ١٥ مايو سنة ١٩٤٨ ، بمناسبة دخول
القوات المصرية فلسطين ، وذلك لاعتبارات دعت اليها المحافظة على سلامة
الدولة . كذلك فرضت الحراسة بموجب الامر رقم ٦٣ في ٨ ديسمبر سنة
١٩٤٨ تنفيذاً للاحكام العرفية ايضاً على الممتلكات الخاصة بجماعة الاخوان
المسلمين بعد حل هذه الجماعة .

وبعد قيام ثورة ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ تنوعت هذه الحراسات في
مضمونها ودواعيها واسانيدھا . ففي ٥ اغسطس سنة ١٩٥٢ صدر المرسوم
بقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٥٢ بفرض الحراسة على اموال الملك السابق
فاروق . وفي ٢١ فبراير سنة ١٩٥٣ صدر الامر رقم ١١٥٩ استناداً الى المسادف
الثالثة من قانون الاحكام العرفية رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ بفرض الحراسة على
بنك حمصى بعد أن تبين من التحريات انه كان يعمل على تحويل امواله
الى الخارج . وفي سنة ١٩٥٦ صدر الامر رقم ٤ لسنة ١٩٥٦ بموجب قانون
الاحكام العرفية ايضاً بفرض الحراسة على الاموال الموجودة في مصر لعدد
من الشخصيات من جنسيات شتى ، وذلك كاجراء وقائي لمنعهم من تهريب
اموالهم واموال غيرهم الى الخارج ، فتم فرض الحراسة على بنك سوارس
الذى كان مع البنك البلجيكي والدولى من أهم معاقل تهريب رؤوس الاموال

(١) انظر في هذا المسد : دكتور وحيد رافت ، دراسات في بعض القوانين المنظمة

للحريات ، ص ١١٧ وما بعدها .

اليهودية في مصر ، كما تم فرض الحراسة على بنك زيلخه اليهودى . وذلك فضلا عن فرض الحراسة على أموال الرعايا الفرنسيين والبريطانيين في مصر عام ١٩٥٦ في أعقاب العدوان الثلاثى الفرنسى البريطانى الاسرائيلى فى أكتوبر ونوفمبر من نفس العام . وفى ٢٦ يناير سنة ١٩٥٩ صدر قرار بفرض الحراسة الادارية على بعض المكتبات التى كانت تروج فى القاهرة وغيرها للمبادئ الماركسية . وفى ١٩ يوليو سنة ١٩٦٠ صدر قرار جمهورى بفرض الحراسة الادارية على الاموال والمتعلقات المملوكة للمحافل البهائية بعدد حلها . وفى عام ١٩٦١ صدر الامر رقم ٩٩ استنادا الى قانون الطوارئ رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بفرض الحراسة على أموال الرعايا البلجيكيين والشركات البلجيكية فى مصر ابان تازم العلاقات المصرية البلجيكية ، بسبب موقف حكومة بروكسل من أحداث الكونغو البلجيكي ، والتى ادت الى اغتيال لومومبا . وفى ٢٢ اكتوبر سنة ١٩٦١ عقب انفصال سوريا عن مصر وفى أعقاب تنفيذ القوانين الاشتراكية ، صدر الامر رقم ١٣٨ لسنة ١٩٦١ بفرض الحراسة الادارية على عدد من المصريين والاجانب ، لمنع استخدام رؤوس الاموال التى يملكونها فى مصر ضد سلامة الدولة ، او لمنع تهريبها للخارج . وتلا الامر رقم ١٣٨ الامر رقم ١٤٠ لسنة ١٩٦١ متضمنا اسماء اسر مصرية واجنبية واسرائيلية هاجرت البلاد . كما صدر الامر رقم ١٥٢ لسنة ١٩٦١ بفرض الحراسة الادارية على مدارس ليسيه الحرية بالقاهرة والاسكندرية التابعة اصلا لفرنسا . كما فرضت الحراسة فى عام ١٩٦٧ على الجامعة الامريكية بالقاهرة بعد اتهام امريكا باستخدام الاسطول السادس لسانده اسرائيل فى حرب الخامس من يونيو سنة ١٩٦٧ .

وقد صدر القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٤ بشأن بعض التدابير الخاصة بأمن الدولة ، الذى خول رئيس الجمهورية سلطة اعتقال المواطنين لمدة غير محددة ، وسلطة فرض الحراسة على أموال وممتلكات الاشخاص الطبيعيين الذين ياتون اعمالا بقصد ايقاف العمل بالمنشآت ، او الاضرار بمصالح العمال ، او تتعارض مع المصالح القومية للدولة . ويصدر هذا القانون أصبح لرئيس الجمهورية كممثل للسلطة التنفيذية حق فرض الحراسة الادارية دون ان يرتبط ذلك بقيام حالة الطوارئ فى البلاد . وبعبارة أخرى أصبح هناك نوعان من الحراسات تستقل بفرضهما السلطة التنفيذية ، هما حراسة أمن تستند الى القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٤ ، وحراسة طوارئ تستند الى قانون الطوارئ .

اغراض فرض الحراسة الادارية (١) :

تطورت الاهداف التى تغياها المشرع من فرض الحراسة الادارية فى مصر منذ الحرب العالمية الاولى . اذ كان القصد من فرض الحراسات على اموال وممتلكات رعايا امبراطوريتى المانيا والنمسا والمجر تم الرعايا الانان والايطاليين عقب الحربين العالميتين الاولى والثانية ، هو حماية امن البلاد . وكان ذلك ايضا هو القصد من فرض الحراسة على اموال الفرنسيين والبريطانيين والمعتقلين والمراقبين عقب حرب السويس فى عام ١٩٥٦ .

ثم استخدمت الحراسة لتحقيق غايات اخرى هى حماية النظام السياسى لثورة ٢٣ يوليو من اعدائه فى الداخل والخارج ، وتمصير الاقتصاد عن طريق بيع المنشآت والمؤسسات الهامة التى كان يسيطر عليها البريطانيون والفرنسيون الى المؤسسات العامة المصرية والشركات التابعة لها ، حتى يمكن بذلك تلاقي التهديد الدائم الذى كان يتمثل فى سيطرة الاجانب على الاقتصاد المصرى وتحكمهم عن طريقه فى اقدار البلاد .

وبعد صدور قوانين يوليو الاشتراكية عام ١٩٦١ ، صار لها غاية اخرى بجوار الغايات السابقة ، هى استخدامها لتغيير شكل البنيان الاجتماعى للبلاد ، ولخدمة قضية تحقيق الاشتراكية التى اعتبرت هدفا من اهداف الدولة ، وذلك عن طريق نقل ملكية قطاعات معينة من الاموال التى يملكها الخاضعون للحراسة الى الشعب ، ممثلا فى المؤسسات والشركات العامة ، وهو ما حدث بالنسبة الى بيع العمارات السكنية والكثير من الاراضى الزراعية والشركات التجارية الى المؤسسات العامة والشركات التابعة لها .

وسوف نتناول فى هذه الصفحة والصفحات التالية موقف مجلس الدولة المصرى من الحراسة الادارية .

خضوع اموال الرعايا البريطانيين والفرنسيين للحراسة وامكانية الاستثناء منه :

تنص المادة الثالثة من الامر العسكرى رقم ٥ لسنة ١٩٥٦ الخاص بالاتجار مع الرعايا البريطانيين والفرنسيين والتدابير الخاصة باموالهم على ان « يحظر ان تعقد بالذات او بالوساطة مع الرعايا البريطانيين او

(١) ابراهيم الشربينى ، حراسات الطوارئ ، طبعة ١٩٦٤ ، ص ٣٦ . الدكتور وجيد رائف ، المرجع السابق ، ص ١٢٤ .

الفرنسيين أو لمصلحتهم عقود أو تصرفات أو عمليات تجارية كانت أم مالية أم من نوع آخر » . وتنص المادة الرابعة من هذا الامر على ان « يحظر تنفيذ أى التزام مالى أو غير مالى ناشئ عن عقد أو تصرف أو عملية تم لمصلحة الرعايا البريطانيين أو الفرنسيين فى تاريخ سابق على تاريخ العمل بهذا الامر أو لاحقه له » . وتنص المادة السادسة على انه « مع مراعاة الاستثناءات المنصوص عليها فى هذا الامر يدخل فى الحراسة كل شخص من الرعايا البريطانيين أو الفرنسيين يمتلك أموالا بمصر وكذلك كل فرع أو توكيل أو مكتب موجود بمصر ومملوك للرعايا المذكورين » . كما تنص المادة السابعة على انه « يجوز لوزير المالية والاقتصاد أن يمنح استثناءات عامة او خاصة من احكام المواد من ٣ الى ٦ » . وظاهر من هذه النصوص ان المشرع استهدف بالامر العسكرى المشار اليه تحقيق هدفين :

الاول - حظر التعامل مع الرعايا البريطانيين أو الفرنسيين سواء بالذات أو بالوساطة ومنع تنفيذ أى التزام مالى أو غير مالى ناشئ عن عقد أو تصرف أو عملية تم لمصلحتهم فى تاريخ سابق على تاريخ العمل بالامر العسكرى أو لاحقه له .

الثانى - وضع أموال الرعايا البريطانيين أو الفرنسيين الموجودة بمصر تحت الحراسة . وقد جاءت احكام هذا الامر شاملة بحيث تتناول الرعايا البريطانيين والفرنسيين بالمعنى المنصوص عليه فى المادة الاولى منه مع مراعاة الاستثناءات الواردة به ، الا ان المشرع رأى ان ثمة اعتبارات من المصلحة العامة قد تقتضى الخروج على هذا الاصل العام ففوض وزير المالية والاقتصاد فى تقدير تلك الاعتبارات وأجاز له ان يمنح استثناءات عامة أو خاصة من احكام المواد من ٣ الى ٦ وهى التى تتناول حظر التعامل وفرض الحراسة على هؤلاء الرعايا ، أى ان قرار وزير المالية بالاستثناء من احكام هذه المواد كلها أو بعضها يرفع الحظر المنصوص عليه فى هذه المواد كلها أو بعضها كما يجيز عدم الخضوع لاجراء الحراسة .

ولما كان وزير المالية والاقتصاد قد أصدر قرارا باستثناء العقد المبرم بين احد الخبراء الفرنسيين وبين هيئة السد العالى من احكام الامر العسكرى رقم ٥ لسنة ١٩٥٦ . وقد جاء هذا الاستثناء عاما مطلقا دون قيد من القيود المنصوص عليها فى المادة ٢٩ من الامر العسكرى . ومن ثم يكون مقتضى ذلك اباحة التعامل مع هذا الخبير بشأن العقد المستثنى وتنفيذ الالتزامات المالية

الناشئة عنه من تاريخ ابرامه وعدم خضوع الاموال المستحقة عنه للحراسة (١) .

عدم خضوع اموال الشخص للحراسة اذا لم يكن انجليزيا او فرنسيا او معتقلا او مراقبا :

في احدى الدعاوى طلب المدعى الحكم بوقف تنفيذ القرار الصادر بوضع الحراسة على الاموال التى آلت ملكيتها اليه عن طريق الميراث عن والده ، وفي الموضوع بالغاء هذا القرار . وقال شرعا لدعواه ، انه يملك منزلا بمصر الجديدة وقد آلا اليه عن طريق الميراث عن والده المتوفى في ١٩٥٦/٧/٢٣ . وفي ١٩٥٧/٢/٧ علم بان سكان هذين المنزلين تلقوا اخطارات من الحراسة العامة على الفرنسيين تنبه عليهم بعدم دفع الايجار اليه لان قرارا قد صدر بوضع هذين العقارين تحت الحراسة على اساس ان مالكما فرنسي الجنسية ولما كان هذان المنزلان مملوكين له منذ وفاة والده ، فان اخضاعهما للحراسة المفروضة على اموال الرعايا الفرنسيين او غيرهم من الاعداء لا اساس له ، لان والده قد توفى وانقضت شخصيته وآلت هذه الاموال اليه ولم تعد ملكا لوالده المتوفى الذى كان مصريا بحكم القانون ولم تكن له في يوم من الايام صلة بفرنسا او بغيرها من دول الاعضاء .

قضت محكمة القضاء الادارى (٢) برفض طلب وقف التنفيذ ، واقامت قضاءها على ان الثابت من الاوراق ، ومن الاطلاع على اوراق الدعوى ان والد المدعى ليس مصريا ، وبالتالي تكون الجنسية المصرية غير ثابتة للمدعى ، وبذلك ينهار اساس دعواه ، ويكون طعنه على القرار الصادر بوضع امواله تحت الحراسة غير قائم على اسباب جدية تبرر اجابته الى طلب وقف تنفيذه .

طعن في الحكم المذكور فذهبت المحكمة الادارية العليا (٣) ، الى

(١) فتوى الجمعية العمومية رقم ٨٩٩ في ١٩٥٩/١٢/٢٤ ، مجموعة فتاوى الجمعية العمومية .
الاستان ١٤ و ١٥ ، بند ٣٣ ، ص ٧٠ .

(٢) ق . د فى ١٩٥٧/٧/٣٠ ، ق ٧١٨ ، ص ١١ .

(٣) ع فى ١٩٥٨/٤/٥ ، ق ٩٧٢ ، ص ٣ ، مجموعة السنة ٣ ، بند ١١٥ ، ص ١٠٧٢ .
صدر هذا الحكم برئاسة المستشار السيد على السيد رئيس المجلس وعضوية المستشارين السيد ابراهيم الديوانى وعلى بغدادى والدكتور محمود سعد الدين الشريف ومصلطفى كمال اسماعيل .

ان الحراسة مقصورة في الأمر العسكري رقم ٥ لسنة ١٩٥٦ على أموال البريطانيين والفرنسيين ، ومقصورة في حكم الأمر رقم ٤ لسنة ١٩٥٦ على أموال المعتقلين والمراقبين ، ومن ثم يخرج من نطاق فرض هذه الحراسة من ليس بريطانيا أو فرنسا ومن ليس معتقلا أو مراقبا .

واستطردت المحكمة قائلة : ان المدعى قدم شهادة مؤرخة في ١٩٥٧/٢/١٩ صادرة من القنصلية السويسرية القائمة على مصالح الفرنسيين في مصر ، تفيد ان البحث في سجلات القنصلية الفرنسية لم يسفر عن وجود اسمه مقيدا فيها ، كما قدم شهادة أخرى من القنصلية المذكورة مؤرخة ١٩٥٧/٨/١١ بعد صدور الحكم المطعون فيه بالمعنى ذاته بالنسبة لوالده المتوفى . كما يبين من كتاب مدير عام ادارة أموال المراقبين والمعتقلين الخاضعين لأحكام الأمر العسكري رقم ٤ لسنة ١٩٥٦ الى الحارس العام على أموال الرعايا الفرنسيين ان المدعى غير خاضع لتدابير الادارة العامة تطبيقا للأمر العسكري رقم ٤ لسنة ١٩٥٦ .

وانتهت المحكمة الى ان الظاهر يؤيد ادعاء المدعى ، من انه هو ووالده لا ينتميان الى حكومة الجمهورية الفرنسية ، كما انه ليس من ضمن الأشخاص المعتقلين أو المراقبين الذين ينطبق عليهم أحكام الأمر العسكري رقم ٤ لسنة ١٩٥٦ ، ويكون طلب المدعى في هذا الشأن قائما بحسب الظاهر على اسباب جدية تبرره ويتعين الغاء الحكم المطعون فيه والقضاء بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه .

وحكم محكمة القضاء الادارى جانبه الصواب ، فليس كل من لا يتمتع بالجنسية المصرية تخضع أمواله للحراسة ، بل يتعين ان تثبت له الجنسية الانجليزية أو الفرنسية حتى تخضع أمواله لها . واذ ثبت ان المدعى ليست له جنسية أى من هذين البلدين ، فقد كان يتعين ادانة القرار الصادر بفرض الحراسة على أمواله . وهو ما انتهى اليه بحق حكم المحكمة الادارية العليا .

وعلى نهج حكم المحكمة الادارية العليا سالف الذكر سارت محكمة القضاء الادارى بعد ذلك حينما انتهت الى ان تعليمات وزارة المالية الخاصة بتطبيق الأمر العسكري رقم ٥ لسنة ١٩٥٦ التى تقضى فى البند ٢٩ منها بوضع اليهود التونسيين الحائزين على جواز سفر فرنسى تحت الحراسة ومعاملتهم معاملة رعايا الأعداء ، هذه التعليمات لا سند لها فى الأمر العسكري الاتف الذكر ، ذلك لأن نطاق تطبيقه مقصور على رعايا كل من بريطانيا وفرنسا ، ومن ثم فلا يمتد اثره الى غيرهم حتى من

كان من رعايا البلاد التي كانت تابعة لاحدهما ، تم حصلت على استقلالها ، كما هو الشأن في تونس . فاذا كان يبين من الشهادة الصادرة من القنصلية العامة لتونس بالقاهرة ان المدعى تونسى الجنسية ، فان القرار المطعون فيه والقاضى بفرض الحراسة على شخص المدعى ومكتبه يكون قد جانب القانون (١) .

عدم خضوع الاموال الموقوفة للحراسة :

ذهبت محكمة القضاء الادارى (٢) الى ان القاعدة الشرعية هي ان الوقف عبارة عن حبس العين عن ان تكون مملوكة لأحد من الناس ، وجعلها على حكم ملك الله تعالى ، والتصديق بريعتها على جهة من جهات الخير في الحال او في المال ، وانه يترتب على ذلك امران : ان العقار بعد وقفه لا يكون مملوكا لأحد من الناس ، وبالتالي لا يمكن ان يكون من اموال الأعداء حتى يخضع للحراسة المفروضة على املاكهم . كما لا يصح ان يكون محلا لاي عقد او تصرف ينقل الملكية او يؤثر فيها ، اذ انه لا يجوز ان يباع أو أن يوهب أو يعوض أو يرهن أو يورث ، ويؤول ريعه للجهة الموقوف عليها على سبيل التبرع .

وتطبيقا لما تقدم ، فان القرار المطعون فيه ، وهو قرار وزير المالية رقم ٣٨٧ لسنة ١٩٥٧ ، والقاضى بتحويل الحارس على اموال الرعايا البريطانيين والفرنسيين والاستراليين ، سلطة بيع وتصفية المنشآت وغيرها الخاضعة للحراسة ، يكون قد خالف القانون فيما تضمنه من فرض الحراسة على مباني الكلية الاسقفية الانجليزية بقسميها ، باعتبارها من اموال الأعداء البريطانيين والاذن للحارس العام ببيعها رغم ثبوت انها من الاعيان الموقوفة وفقا خبريا ، ويكون هذا القرار باطلا بطلانا مطلقا لانعدام محله ، دون ان يخل بحق وزارة الاوقاف في التنظر على اعيان الوقف المذكور ، استنادا للقانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ .

(١) ق . د في ١٩٦١/١/٢٤ ، ق ٤٢٠ ، س ١١ ، مجموعة السنة ١٥ ، بند ٩٦ .
ص ١١٧ .

صدر هذا الحكم من هيئة منازعات الافراد والهيئات برياسة المستشار محمد عفت نائب رئيس المجلس وعشوية المستشارين محمد تاج الدين بس ومحمد حاد رضوان .

(٢) ق . د في ١٩٦١/٣/٢٨ ، ق ١٤٣ ، س ١٢ ، مجموعة السنة ١٥ ، بند ١٢٢ ، ص ١٧٣ .

صدر هذا الحكم من هيئة منازعات الافراد والهيئات برياسة المستشار محمد عفت نائب رئيس المجلس وعشوية المستشارين محمد تاج الدين بس ومحمد حاد رضوان .

اسباب انتهاء الحراسة :

تنتهى الحراسة بصدور قانون أو قرار من الجهة المختصة يقرر ائهاها . كما تنتهى أيضا ب وفاة الخاضع للحراسة . وتنتهى بزوال صفة الشخص التى بسببها فرضت عليه الحراسة . كما تنتهى اذا زالت ملكية الخاضع للحراسة عن هذا المال وانتقلت الى شخص لا يخضع للحراسة ، سواء كان هذا الانتقال بتصرف ارادى أو بحكم القانون ، متى كان هذا الانتقال صحيحا يقره القانون . وتنقضى الحراسة كذلك بتأميم المشروع الذى يساهم فيه الخاضع للحراسة بماله ، اذ بهذا التأميم ينتقل المال من ملكية الشخص الخاضع للحراسة الى ملكية الامة ممثلة فى الدولة (١) .

وقد تناول مجلس الدونة فى احدى فتاويه انتهاء الحراسة بسبب وفاة الخاضع للحراسة .

ففى موضوع تخلص وقائعه فى انه فى عام ١٩٦٣ اخضعت اموال وممتلكات احد الأشخاص للحراسة بموجب الامر العسكرى رقم ١٣٨ لسنة ١٩٦١ ، ثم توفى المذكور عام ١٩٦٣ ، وقبل صدور القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ برفع الحراسة عن اموال وممتلكات بعض الاشخاص . وقد تقدم اخوة المتوفى بطلب الى الحراسة العامة لتسلم انصبتهم فى اموال مورثهم وقد ثار التساؤل عن مدى اعتبار الوفاة سببا من اسباب انقضاء الحراسة .

هنا ذهبت الجمعية العمومية للقسم الاستشارى الى ان الحراسة تترتب عليها آثار معينة ، سواء بالنسبة الى المال الذى فرضت عليه ، او بالنسبة الى مالكة . فهى من ناحية ، تغل يد صاحب المال عن ادارته والتصرف فيه وتعهد بذلك الى الحارس العام . كما انها ، من ناحية اخرى ، تضع قيودا على اهلية الشخص الخاضع لها كحظر القيام بالأعمال التجارية أو رفع الدعاوى .

فالحراسة وان كانت تفرض على المال ، الا انها لا تفرض عليه لذاته ، وانما تفرض عليه باعتباره مملوكا لشخص معين يقتضى الصالح العام وضع امواله تحت الحراسة ، ومن ثم اذا زال هذا الاعتبار زال تبعه لذلك الموجب الذى يقتضى فرض الحراسة ، كما اذا انتهت ملكية الشخص الخاضع للحراسة لمال معين بالوفاة ، اذ فى هذه الحالة يزول الاعتبار

(١) ابراهيم الشريينى ، المرجع السابق ، ص ٢٥٦ وما بعدها . د. فتحى عبد الصبور ،

للمرجع السابق ، ص ٥٥٠ وما بعدها .

لشخصى الذى كان ملحوظا فى المال عند فرض الحراسة عليه ، وتنتهى الحراسة بالتالى ولا تلحق الورثة ما لم يكونوا قد وضعوا لهم أيضا تحتها .

يؤيد هذا النظر ويؤكدده ان فرض الحراسة لم يتم باجراء عام مجرد كما هو الحال بالنسبة لقانون الاصلاح الزراعى الذى قضى بالتآل ما يزيد على حد معين من الاراضى الى الدولة ايا كان مالكةا . اى ان قرار فرض الحراسة لم تقض بوضع رأس المال الذى يزيد على قدر معين تحت الحراسة وانما خصت افرادا بذواتهم بهذا الاجراء دون افراد آخرين قد تجاوز ملكيتهم ملكية هؤلاء . وفى ذلك ما يقطع بان الجانب الشخصى كان محل اعتبار كبير عند فرض الحراسة ، وانها لم توجه الى المال لذاته مجردا من مائه .

وبعبارة أخرى ، فان اجراءات الحراسة لم تستهدف مباشرة رأس المال الخاص بصفة عامة وايا كان مالكة ، وانما مست رأس المال الذى لم تلمتن الدولة الى عدم اساءة استعماله لعرقلة التقدم الاشتراكى او الذى لمست فيه مييله الى الاستغلال . وقد اشار الميثاق فى الباب السادس منه الى هذا المعنى حين قال « ان رأس المال الفردى فى دوره الجديد يجب ان يعرف انه خاضع لتوجيه السلطة الشعبية شأنه فى ذلك شأن رأس المال العام ، وان هذه السلطة هى التى تشرع له وهى التى توجهه على ضوء احتياجات الشعب وانها قادرة على مصادرة نشاطه اذا حاول ان يستغل أو ينحرف » .

كما اشار القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٤ بشأن بعض التدابير الخاصة بأمن الدولة الى هذا المعنى أيضا حين نص فى المادة الثالثة على انه « يجوز بقرار من رئيس الجمهورية فرض الحراسة على اموال وممتلكات الأشخاص الذين يأتون اعمالا بقصد ايقاف العمل بالمنشآت أو الاضرار بمصالح العمال أو تتعارض مع المصالح القومية للدولة » . وواضح من نص هذه المادة ان فرض الحراسة لا يتم خشية رأس المال فى ذاته وانما نظرا للتصرفات التى يقوم بها مالكة . فالعنصر الشخصى له الاعتبار الاول فى فرض الحراسة ، ومن شأن هذا الاعتبار الشخصى الذى تفرض الحراسة من اجله انتهاء الحراسة بانقضائه ، وبالتالى فان وفاة من فرضت عليه الحراسة يستتبع بالضرورة انتهائها .

ولا محاجة فى القول بأن الحراسة التى فرضت بمقتضى الامر رقم ١٣٨ لسنة ١٩٦١ المشار اليه كانت تستهدف نقل ملكية الاموال التى وضعت تحت

الحراسة الى الدولة ، ومن ثم فلا تحول و وفاة صاحب المال دون استمرار الحراسة ، ذلك انه لو صح هذا القول لما تردد المشرع فى النص على نقل ملكية تلك الأموال الى الدولة مباشرة دون حاجة الى ان تظل تحت الحراسة حتى صدور القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ الذى قضى بنقل ملكيتها للدولة والتعويض عنها . وآية ذلك ان الأمر آنف الذكر صدر معاصراً لقوانين التأميم ، ولو كان المشرع يستهدف تأميم أموال الخاضعين للحراسة لما توانى فى تقرير هذا الحكم ، ولما كانت هناك حاجة لوضع هذه الأموال تحت الحراسة نحو ثلاث سنوات مع ما يستتبع ذلك من اجراءات ادارية . ومن ثم فان التكيف السليم لاجراءات الوضع تحت الحراسة انها اجراءات امن اتخذت بالنسبة لبعض الأشخاص فى فترة قدرت الدولة ان امكانياتهم المادية يبنى ان تكون معطلة حتى لا تستخدم فى الاضرار بمصالح الشعب وفى عرقلة عملية التحول الاشتراكى التى دخلت التطبيق بقوانين التأميم . وعلى ذلك اذا زال الغرض من الحراسة بوفاة الخاضع لها ، لم يعد ثمة مبرر لاستمرارها بالنسبة للورثة الذين قد تتخلف فى شأنهم الاسباب والاعتبارات التى دعت الى فرض الحراسة على مورثهم . فاذا تحقق بالنسبة اليهم شئ من ذلك امكن اخضاعهم للحراسة بقرار من السلطة المختصة .

ونظراً الى ان قراراً لم يصدر بفرض الحراسة على اخوة المتوفى فى الحالة محل البحث ، فان للورثة غير الخاضعين للحراسة الحق فى استلام حصتهم فى أموال وممتلكات مورثهم (١) .

والجمعية العمومية وافقت فى فتاها سالفه الذكر ، ذلك ان فرض الحراسة على مال شخص ما يجد سنده ومبرره فى خطورة هذا الشخص على مصالح الشعب ، وتعويقاً لهذه الخطورة تفرض الحراسة على أمواله التى قد تمكنه من العبث بهذه المصالح . فاذا اخذفى هذا الشخص بالوفاء مثلاً زالت خطورته ، وبالتالي زال سند فرض الحراسة على أمواله ، مما يتعين معه أن تنتهى هذه الحراسة .

(١) فتوى الجمعية العمومية رقم ٥٧٢ فى ١٩٧٠/٥/٦ ، مجموعة فتاوى الجمعية ، السنة

٢٤ ، بند ١٠٦ ، ص ٣٤٠ .

وانظر كذلك : فتوى الجمعية العمومية رقم ٤٢٠ فى ١٩٦٦/٤/٢٧ ، مجموعة فتاوى الجمعية ،

السنة ٢٠ ، بند ٧٩ ، ص ٢٢٠ حيث انتهت الى أن فرض الحراسة على الأموال اجراء من اجراءات الامن .

آثار انتهاء الحراسة :

إذا انتهت الحراسة الادارية فانه من الطبيعى ان تزول الآثار التى ترتبت على فرضها . فيعود للخاضع للحراسة حقه فى التقاضى وفى ادارة امواله التى كان مفروضا عليها الحراسة وفى التصرف فيها . كما تزول عن الحارس صفته وسلطته فى تمثيل الخاضع للحراسة (١) .

والاصل ان يلتزم الحارس بتسليم الاموال والممتلكات التى خضعت لتدابير الحراسة لأصحابها . ولكن المشرع حين يرفع الحراسة قد يحد من هذا الالتزام بان يقضى بتأمين هذه الاموال على ان يعوض أصحابها ، كما فعل المشرع فى القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ بشأن رفع الحراسة عن اموال وممتلكات بعض الاشخاص . والذى اجازت المادة السابعة منه لرئيس الجمهورية ان يستثنى من احكامه اموال وممتلكات بعض الاشخاص ويقرر تسليمهم تلك الاموال فيخرجها بذلك من التأمين . كما استثنت المادة الاولى من القرار الجمهورى رقم ١٨٧٦ لسنة ١٩٦٤ من نطاق التأمين بعض الاشياء مثل الامتعة الشخصية وبوالص التأمين ... الخ .

ونتعرض هنا لموقف مجلس الدولة من المشاكل التى اثارها تطبيق القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ سالف الذكر .

تاريخ ايلولة اموال الاشخاص الذين رفعت عنهم الحراسة الى الدولة وكيفية التعتيض عنها :

يبين من نصوص القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ برفع الحراسة عن اموال وممتلكات بعض الاشخاص والقرار الجمهورى رقم ١٨٧٦ لسنة ١٩٦٤ فى شأن سريان بعض القواعد على الاشخاص الخاضعين لاحكام القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ ، ان اموال وممتلكات الاشخاص الطبيعيين - الذين فرضت عليهم الحراسة بمقتضى أوامر جمهورية طبقا لاحكام قانون الطوارئ ورفعت عنهم الحراسة طبقا لاحكام القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ - تزول الى الدولة من تاريخ العمل بالقانون المذكور فى ٢٤ مارس سنة ١٩٦٤ ، دون ان تعلق ايلولة هذه الاموال الى الدولة على أى اجراء لاحق ، أو على ثبوت ادبها غير مستغرقة بالديون ، وذلك فيما عدا ما استثنى بموجبه ، أو ما يصدر باستثنائه منها قرار من رئيس الجمهورية تطبيقا للمادة السابعة من القانون .

(١) ابراهيم الشربيني ، المرجع السابق ، ص ٢٥٧ وما بعدها . د . فتحى عبد الصبور ،

المرجع السابق ، ص ٥٥٢ وما بعدها .

وان التعويض الذى يستحقه صاحب هذه الاموال والممتلكات التى
الت الى الدولة هو عن صافى قيمتها بعد استئزال جميع الديون العقارية
والمسازة والعادية فلا يستحق أى تعويض الا من تاريخ التصفية اذا ما تبين
زيادة الاصول على الخصوم وبمقدار هذه الزيادة مع مراعاة الحد الاقصى
المنصوص عليه قانونا .

فاذا كانت هذه الاموال والممتلكات مستغرقة بديون تزيد على قيمتها
فلا يعوض عنها صاحبها بشئ كما ان الدولة لا تلتزم من ديون صاحبها
بما يزيد على قيمتها (١) .

**مصدر الاراضى الزراعية الخاضعة للحراسة فى ظل القانون رقم ١٥٠ لسنة
١٩٦٤ :**

تضمن القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ حكما برفع الحراسة عن الاموال
الخاضعة لها ، و آخر بأيلولة هذه الاموال الى الدولة لقاء تعويض يؤدى
على شكل سندات اسمية على الدولة بحد أقصى مقداره ثلاثون الفا من
الجنيهاات ، واجاز هذا القانون لرئيس الجمهورية ان يستثنى من احكامه ،
ومن ثم يكون له تقرير استثناء حالات معينة من جميع احكام هذا القانون
فتبقى الحراسة مفروضة على الاموال ولا تؤول الى الدولة ، كما يجوز له
ان يستثنى من بعض تلك الاحكام كان يستثنى من حكم ايلولة الاموال الى
الدولة فقط ، وكذلك له ان يقرر الاستثناء من طريقة اداء التعويض فيقرر
اداءه نقدا او عينا .

كما تضمن القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ حكم الاراضى الزراعية التى آلت
ملكيتها الى الدولة طبقا لاحكامه ، فنص فى مادته الرابعة على ان تسلم الى
الهيئة العامة للاصلاح الزراعى لتوزيعها طبقا لاحكام قانون الاصلاح الزراعى
رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ ، وبهذا تكون هذه الاراضى فى حوزة الهيئة المذكورة ،
وتأخذ حكم الاراضى المستولى عليها طبقا لاحكام قانون الاصلاح الزراعى من
ناحية توزيعها على صغار الفلاحين ، ومن ناحية استحقاق الهيئة لريعتها
خلال الفترة من تسلمها حتى تمام التوزيع .

(١) فتوى الجمعية العمومية رقم ٦٥٧ فى ١٩٦٩/٦/١٠ ، مجموعة فتاوى الجمعية ، السنة

٢٣ ، بند ٩٥ ، ص ٢٤٢ .

راجع مكرس ذلك : فتوى اللجنة الاولى فى ١٩٦٨/٣/٢٦ حيث ذهبت الى ان ايلولة الاموال
الى الدولة تترافى حتى انهاء التصفية ، مجموعة فتاوى لجان القسم الاستشارى ، السنن
٢١ و ٢٢ ، بند ١٨٧ ، ص ٤١٤ .

ومقتضى صدور قرار رئيس الجمهورية باستثناء بعض الخاضعين للحراسة من حكم ايلولة اموالهم الى الدولة تسليمهم اموالهم . لكنه اذا تضمن هذا القرار اخراج الاراضى الزراعية من نطاق هذا الاستثناء فان نتيجة ذلك ان تعود الى الشخص امواله فيما عدا هذه الاراضى التى آلت الى الدولة ، فتبقى تحت يد الهيئة العامة للاصلاح الزراعى لتوزيعها على صغار الفلاحين . ولا شك ان اعتبار هذه الاراضى مبيعة الى الهيئة المذكورة لن يؤدى الى نتيجة عملية . فالأراضى كانت قد آلت الى الدولة من قبل صدور قرار الاستثناء ، وكان لتلك الهيئة الحق فى تسليمها لتوزيعها على صغار الفلاحين بنص المادة الرابعة من القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ . وصدور قرار رئيس الجمهورية بالاستثناء بالصيغة التى صدر بها لا يعنى تغييرا فى هذا الوضع من جهة انتقال حيازة الأرض الى الهيئة وامتلاك الحكومة ممثلة فى هذه الهيئة لها ، ومن جهة استهداف توزيعها من بعد على صغار الفلاحين . وجميع هذه الآثار التى قصد اليها القرار الجمهورى هى ذاتها الآثار التى تضمنها القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ بالنسبة الى الاراضى الزراعية

ووجه الخلاف أو المغايرة بين أحكام القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ وبين ما يترتب على القرار الجمهورى الصادر بالاستثناء من أحكامه ينحصر فحسب فى التعويض الذى يؤدى الى صاحب الأرض ، فهذا التعويض يؤدى طبقا للقرار المذكور فى شكل ثمن للأرض ، ومن ثم لا يخضع لأحكام ذلك القانون فيما اشتمل عليه من تقرير حد أقصى للتعويض ومن أدائه بسندات اسمية على الدولة .

فمفاد القرار الجمهورى بالاستثناء من أحكام القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ هو ابقاء الاراضى الزراعية خاضعة لأحكام هذا القانون ، مع استثناءها من طريقة تقدير التعويض ، وطريقة أدائه المنصوص عليها فى هذا القانون . وبالتالي تعتبر هذه الاراضى قد آلت الى الدولة فعلا بمقتضى ذلك القانون ، ويكون مصدر الأيلولة هو القانون المشار اليه دون القرار الجمهورى الذى لم يؤثر فى حجية هذا المصدر ، ولا يصدق فى شأن هذه الاراضى وصف البيع الا بالنسبة الى تقدير قيمة التعويض المستحق عنها لصاحبها من ناحية مقداره وطريقة أدائه . ونتيجة ذلك ان يكون للهيئة العامة للاصلاح الزراعى تملك هذه الاراضى بصفتها ممثلة للدولة وتسلمها اعتبارا من تاريخ العمل بالقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ ، ويكون لها بالتالى الحق فى ريعها من هذا التاريخ (١) .

(١) فتوى الجمعية العمومية رقم ٤٦٥ فى ١٦/٥/١٩٧١ ، مجموعة فتاوى الجمعية ، السنة

ضرورة التقيد بالتيسيرات التى قررها المشرع للخاضعين لأحكام القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ :

باستفتاء نصوص القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ وقرار رئيس الجمهورية رقم ١٨٧٦ لسنة ١٩٦٤ ، يتضح ان المشرع قرر تيسيرات متعددة للأشخاص الخاضعين لأحكام ذلك القانون . وفى تقريره لهذه التيسيرات غاير فى الحكم بين بعضها والبعض الآخر ، واستعمل عبارات توضح بجلاء مقصده وتؤدى بغير غموض الى النتيجة التى رعى اليها . ففى بعض هذه التيسيرات اراد ان يترك الخيار للشخص فى ان يحتفظ ببعض امواله ، فقرر ذلك صراحة حين نص فى البندين ٦ و ١٢ من المادة الأولى من القرار الجمهورى رقم ١٨٧٦ لسنة ١٩٦٤ على انه يجوز له ان يحتفظ بمسكنه الخاص او بحق انتفاع عليه خصما من التعويض المستحق له . وفى احوال اخرى اراد المشرع ان يخرج بعض الاموال من نطاق احكام القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ فنص على استثنائها من احكامه ، وذلك هو حكم البند ٧ من المادة الاولى من القرار الجمهورى المذكور . كما انه فى تيسيرات اخرى عمد المشرع الى تسليم الشخص بعض امواله عيناً بصفة حتمية لا يترخص فيها كما لا تترخص فيها الحراسة العامة ، فنص صراحة على ان تسلم اليه هذه الاموال خصما من التعويض المستحق له ، وذلك هو ما نصت عليه المادة الاولى المشار اليها فى البنود ٥ و ٨ و ٩ و ١٠ و ١١ منها مما يتعين معه فى هذه الحالات ان يتم تسليم المال الى صاحبه عيناً بغير ان يكون لصاحبه او للحراسة العامة فى هذا الشأن سلطة التقدير .

هذه النتيجة تستفاد ايضا من ان المشرع حين قرر ايلولة الاموال التى رفعت عنها الحراسة الى الدولة جعل ذلك مقابل تعويض يؤدى فى شكل سندات اسمية على الدولة ، ولكنه بالنسبة الى بعض الاموال قرر تسليمها الى اصحابها - ايها خصم - من التعويض المستحق لهم ، فتسليم المال عيناً هو تعويض لصاحبه على نحو ما قرره المشرع ، فلا يجوز لصاحب المال او للحراسة العامة ان يغير من كيفية التعويض التى حددها المشرع بترك التعويض العيني الى التعويض بمندات اسمية على الدولة ، مع ان تحديد التعويض من ناحية حده الاقصى وكيفية ادائه هو امر يدخل فى نطاق التشريع ويخرج من حيز التنفيذ ومن ثم يتعين ان يلتزم فى شأنه ما قرره التشريع فيه من احكام .

يضاف الى ما تقدم انه اذا كانت هذه التيسيرات قد تقررت مراعاة لاعتبارات معينة منها ان المشرع اراد ان يترك للأفراد بعض الاموال التى يستدل من نوعها وقيمتها على انها لن تكون مظنة تحكم واستغلال ، تشجيعا للقطاع الخاص وتبكيها لهؤلاء الافراد من كسب عيشهم ، ومنها ان هذه

الاموال ضئيلة القيمة وبعضها تشيع ملكيته بين عدة ملاك مما رأى المشرع معه ان يخفف عن الدولة مشقة ونفقات ادارتها . ومن هذه الاعتبارات ايضا ان تسليم بعض الاموال الى اصحابها خصما من التعويض المستحق لهم يخفف عن الدولة مديونيتها بسندات التعويض ذات الفائدة السنوية فيما لو احتفظت بهذه الاموال ، وتلك اعتبارات اقتصادية وانسانية قدرها المشرع ، وكانت هى الدافع الى تقرير ما قرره من أحكام ، فلا يسوغ بعد ذلك القول بان لصاحب المال أو للحراسة العامة ان يعيد تقدير هذه الاعتبارات وان له ان يصل - بناء على تقديره - الى نتيجة غير التى قررها المشرع ، فذلك مصادرة لارادة المشرع ولحكمة التشريع .

يؤيد النتيجة السابقة ان قرار رئيس الجمهورية رقم ٨٣١ لسنة ١٩٦٥ بجواز تقرير نفقات شهرية لبعض الاشخاص الذين رفعت عنهم الحراسة ينص فى مادته الاولى على انه « يجوز بقرار من رئيس الوزراء ترتيب نفقات شهرية لبعض الاشخاص الذين رفعت عنهم الحراسة وذلك من حساب الاموال والممتلكات التى آلت الى الدولة وفقا لاحكام القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ المشار اليه .

وتستحق هذه النفقات مقابل تنازل من يتقرر لهم عما قد يكون مستحقا لهم من تعويض وفقا لاحكام القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ المشار اليه على الا يشمل هذا التنازل الحقوق التى نظمها قواعد التيسير المنصوص عليها فى القرار ١٨٧٦ لسنة ١٩٦٤ والقرارات المكمله لها » .

ومن هذا النص يبين ان المشرع حين اوجب فى القرار الجمهورى رقم ١٨٧٦ لسنة ١٩٦٤ تسليم الخاضع بعض الاموال ، فقد قرر حقا لا يجوز ان يرد عليه التنازل ولم يقرر له رخصة ، فوجب من ثم اعماله والتقيده به من جميع الاطراف ذوى الشأن فيه .

وتطبيقا لذلك فانه اذا توافرت الشروط المقررة فى القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ وقرار رئيس الجمهورية رقم ١٨٧٦ لسنة ١٩٦٤ لتسليم منشأة تجارية الى صاحبها ، فانه يتعين تسليمها اليه ، كما يتعين عليه تسليمها ، ولا يجوز له أو للحراسة العامة الامتناع عن ذلك (١) .

(١) نقسوى الجمعية العمومية رقم ١٦٢ فى ١٩٧١/٢/٢٤ ، محموعة نقساوى الحممية ،

مناطق استثناء مال الخاضع للحراسة بالتبعية من أحكام القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ :

بتاريخ ١٩٦٧/٣/٨ صدر قرار رئيس الجمهورية رقم ٩٣٠ لسنة ١٩٦٧ باستثناء أموال وممتلكات الأشخاص الخاضعين للحراسة بالتبعية ، والتي لم يكونوا قد تلقوها عن الخاضع الاصلى ، من أحكام القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ ، ونص في مادته الاولى على ان « تستثنى من أحكام القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ المشار اليه أموال وممتلكات الأشخاص الخاضعين للحراسة بالتبعية والتي لم يكونوا قد تلقوها عن الخاضع الاصلى . وتسلم اليهم هذه الاموال وامتلاكات ما لم يكن قد تم التصرف فيها فتسلم اليهم قيمتها » . ثم صدر بعد ذلك قرار رئيس الجمهورية رقم ٩٣٠ لسنة ١٩٦٧ بتقرير بعض الاحكام بمسئوس القرار رقم ٩٣٠ لسنة ١٩٦٧ ونص في مادته الاولى على ان « يكبر تقرير التيسيرات الواردة في قرار رئيس الجمهورية رقم ٩٣٠ لسنة ١٩٦٧ المشار اليه كلها او بعضها بقرار من رئيس الجمهورية في كل حالة على حدة » .

ولقد ثار التساؤل عن المقصود بتلقى المال في مفهوم قرار رئيس الجمهورية رقم ٩٣٠ لسنة ١٩٦٧ ، الذى جعل عدم تلقى الخاضع بالتبعية من عن الخاضع الاصلى هو المناطق لاستثناء المال من أحكام القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ .

ولئن كان القرار رقم ٩٣٠ لسنة ١٩٦٧ لم يحدد بوضوح ماهية تلقى المال في مجال اعماله ، ولم يبين حالاته ، وكان التصرف الذى يعقد بين الخاضع الاصلى والخاضع بالتبعية يمكن ان يتم على صورتى ، فقد يتم تبرعا ، كما لو وهب الخاضع الاصلى الى احد افراد عائلته مالا هبة صريحة او مستترة في عقد آخر . وقد يتم التصرف معاوضة شأن اى تصرف بعوض يبرم بين شخصين قد لا تربطهما صلة ما ، كما لو باع اليه عينا وتقاضى ثمنها منه او من شخص آخر يؤدي عنه الثمن تبرعا ، او قايضه في بعض امواله عينا بعين لئن كان ذلك ، الا انه لا ريب ان هذا القرار لم يقصد ان يجعل حق المال مرادف لانتقال ملكيته ، بحيث يكون مجرد انتقال الملكية من الخاضع الاصلى الى الخاضع بالتبعية حائلا من استثناء المال من أحكام القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ ، ايا كانت ملازمات انتقال الملكية والظروف التى تنبئ فيها ، وآية ذلك ان نص القرار لم يذكر انتقال ملكية المال ولم يشتر فيه في نقله او في فحواه ، ولو كان قصد الى هذا المعنى لما أعوزه ذكر عدد انعبار الصريحة ، ولما استبدل بها لفظ التلقى وهو يحتمل التأويل ؛

فما وقد استعمل هذا اللفظ فانه اراد به معنى آخر لا يلتبس بمعنى انتقال الملكية ولا يتقيد به ، ويتعين استيضاح هذا المعنى بالبحث في الحكمة التي دعت الى اصدار القرار المذكور .

وتتضح الحكمة من اصدار القرار سالف الذكر من ان الحراسة اذ تفرض على اموال الشخص وعائلته فانها تتناول اموالهم جميعا بغير تفرقة ، وبصدور القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ بما تضمنه من رفع الحراسة عن تلك الاموال مع ايلولتها الى الدولة ، فان مفتضى ذلك ان يسرى هذا الحكم على اموال العائلة جميعها ، بغير تفرقة كذلك ، واذا كانت الحراسة قد فرضت اصلا بسبب الخاضع الاصلى والاعتبارات قدرت الدولة توافرها ، من شأنها ان تريب في امواله ، وكانت امواله - لذلك - هي المستهدفة وحدها اساسا بتدابير الحراسة ، وما خضوع افراد عائلته لهذه التدابير الا تبعا لخضوعه ونتيجة له ، ولو قامت في شأنهم او في شأن احدهم اعتبارات خاصة لاخضوعهم للحراسة بصفة اصلية ومستقلة . ومن اجل ذلك رأى المشرع ان اموال الخاضع بالتبعية قد تكون في حقيقتها بعض اموال الخاضع الاصلى ، تصرف اليه فيها بغير عوض ، ومن ثم تتوافر في شأنها الاعتبارات التي ادت الى فرض الحراسة عليها ثم ادت الى تقرير ايلولتها الى الدولة ، لكنه في حالات اخرى تكون اموال الخاضع بالتبعية قد تكونت نتيجة كده المشروع وسعيه الخاص ، او قد تكون آلت اليه من شخص اخر غير الخاضع الاصلى كما لو ورثت زوجة الخاضع الاصلى اموالا من أحد أصولها ، او آلت الى ابنه مال تبرعا من قريب له ، فعندئذ لا تقوم في هذه الاموال الاعتبارات التي دعت الى فرض الحراسة على اموال الخاضع الاصلى ، ولا يكون هناك موجب لاختضاعها لتدابير الحراسة ولذلك رأى المشرع ان يقرر استثناءها من هذه التدابير ، فأصدر القرار رقم ٩٣٠ لسنة ١٩٦٧ المشار اليه . فحكمة هذا القرار اذن هي انه لا محل لفرض الحراسة على اموال الخاضعين بالتبعية التي اكتسبوها بنشاط لا دخل للخاضع الاصلى فيه ، والتي لا تمثل في حقيقتها ثراء آل اليهم منه بغير مقابل .

وفي ضوء تلك الحكمة يتحدد معنى تلقي المال في مفهوم ذلك القرار ، فهو لا يقصد به انتقال ملكية المال مطلقا وفي جميع حالاته ، وانما يتعين تفسيره على انه انتقال ملكية المال من الخاضع الاصلى الى الخاضع بالتبعية بغير عوض ، ففي هذه الحالة يكون المال في حقيقته مال الخاضع الاصلى وثمره نشاطه ، وتقوم فيه تلك الاعتبارات التي حدثت الى فرض الحراسة عليه ثم الى ايلولته الى الدولة ، وذلك على نقيض حالة التصرف بعوض الذي يثبت ان الخاضع الاصلى تقاضاه من الخاضع بالتبعية أو من غيره ، فشان هذا التصرف (م . ٢٨)

شان أى تصرف يعوض يبرمه هذا الاخير مع أى شخص لا تربطه به صلة ، ولا فرق فى الحقيقة بين ان يشتري الخاضع بالتبعية عينا ما من الخاضع الاصلى أو يشتريها من غيره ، مادام انه قد أدى الثمن فى الحالتين ، سواء من ماله الخاص أو من مال غيره اداءه عنه تبرعا ، ففى هذه الحالة يكون المال الذى آل الى الخاضع بالتبعية بعيدا عن الخاضع الاصلى وليس ثمة نشاطه ، وليس فيه ما يدعو الى فرض الحراسة عليه أو الى ايلولته الى الدولة .

لهذا فان المقصود بتلقى المال فى مفهوم قرار رئيس الجمهورية رقم ٩٣٠ لسنة ١٩٦٧ هو انتقال ملكيته من الخاضع الاصلى الى الخاضع بالتبعية بغير عوض ، وبذلك يسرى الاستثناء المنصوص عليه فى هذا القرار على المال الذى انتقلت ملكيته بعوض تقاضاه الخاضع الاصلى من الخاضع بالتبعية أو من غيره (١) .

وما انتهت اليه فتوى الجمعية يتفق مع التفسير السليم لنصوص القرار الجمهورى ، ومع روحه ، كما انه يتجاوب مع اعتبارات العدالة .

- ثامنا -

التأميم

تعريفه وأداته ومدى خضوعه لرقابة القضاء (٢) :

التأميم اجراء ينقل به مشروع أو مجموعة من المشروعات الخاصة من ملكية الافراد أو الشركات الى ملكية الامة ، لكى تنأى عن الادارة الرأسمالية ، بقصد تحقيق صالح الجماعة ، وذلك مقابل تعويض اصحاب هذه المشروعات عن الحقوق المستولى عليها .

والتأميم لا يتم الا باجراء تشريعى يحدد محل التأميم وشروطه والشكل الذى يأخذه المشروع المؤمم . ومن هنا فان التأميم يعد فى ذاته عملا من أعمال السيادة ، يصدر من الحكومة باعتبارها سلطة عامة ، وفى نطاق وظيفتها السياسية ، بهدف تحقيق التنمية الاقتصادية وكفالة الامن الاجتماعى الداخلى .

(١) نصوص الجمعية العمومية رقم ٣٠٢ فى ١٩٧١/٤/١١ ، مجموعة غشاوى الجمعية

السنة ٢٥ ، بند ٨٣ ، من ٢٤٢ .

(٢) د. فتحي عبد الصبور ، المرجع السابق ، ص ٢١ وما بعدها .

ويترتب على اعتبار التأميم عملا من أعمال السيادة عدم اختصاص القضاء بأية منازعة تدور حول طلب الغائه أو التعويض عنه ، ولو ترتبت عليه نتائج ضارة ببعض الافراد .

اساس التأميم (١) :

يقوم التأميم على أساس من الضرورات الاقتصادية والسياسية والاجتماعية . فقد يكون الدافع الى التأميم دافعا اقتصاديا هو رغبة الدولة في نقل ملكية بعض المشروعات الحيوية الى القطاع العام تحقيقا لخطّة التنمية الاقتصادية ، او لمنع الاحتكار ، او لعدم قدرة المنشآت الخاصة على القيام بتلك المشروعات بما يحقق ازدهار الاقتصاد القومي . كما قد يستهدف المشرع من التأميم حماية استقلال الدولة من محاولة رأس المال الاجنبي الانتقاص منه . واخيرا فقد يكون الدافع الى التأميم هو العمل على تحقيق العدالة الاجتماعية وتذويب الفوارق بين طبقات الشعب .

واذا كان التأميم فكرة مشروعة تبررها الضرورات السياسية والاقتصادية والاجتماعية ، فان القانون الدولي اعترف به حقا لكل دولة ومظهرا من مظاهر مزاولتها لسيادتها ، سواء على الوطنيين من رعاياها او على الاجانب . غير ان هذا الحق يخضع من الناحية الدولية للقيد العام وهو عدم التعسف في استعمال الحق ، فلا يجوز ان تلجأ اليه الدولة بدافع الانتقام ، كان تقوم بتأميم مشروعات مملوكة لرعايا دولة معينة ، دون ان تؤمم المشروعات المماثلة المملوكة لرعايا الدول الاخرى .

صور التأميم (٢) :

نقل ملكية المشروع الخاص المؤمم الى الدولة له صورتان :

الصورة الاولى : ان يكون نقل الملكية مباشرة بقصد تصفية المشروع الخاص المؤمم ، بحيث تنمحي شخصيته الاعتبارية وتذوب في شكل قانوني جديد ، قد يكون مؤسسة ، أو هيئة عامة ، أو شركة مساهمة عامة ، أو شركة من شركات الاقتصاد المختلط .

الصورة الثانية : ان يعتمد المشرع - اذا كان المشروع مكونا لشركة اسهم - الى نقل ملكية الاسهم الى الدولة كلها أو بعضها ، مع بقاء الشخص.

الاعتبارية للمشروع محل التأميم قائمة ، ومع احتفاظ الشركة المؤممة بنظامها القانوني وذمتها المالية مستقلة ، دون أن تندمج في الذمة المالية للدولة .

مسلك المشرع المصرى فى التأميم (١) :

كان التأميم فى مصر حتى عام ١٩٥٦ يأخذ صورة استيلاء الحكومة على المرفق العام بعد نهاية مدة الالتزام ، أو صورة اسقاط الالتزام قبل نهاية مدته . ومثل ذلك استيلاء الحكومة على مرفق الترام بالاسكندرية بعد انتهاء التزام شركة الترام بادارته وانشاء ادارة النقل المشترك بالاسكندرية لإدارة هذا المرفق بمقتضى المرسوم المؤرخ ١٧ اكتوبر سنة ١٩٤٦ . وكذلك استيلاء الحكومة على مرفق الغاز والكهرباء بالقاهرة وانشاء ادارة لذلك بالقانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٨ ، وذلك بعد نهاية مدة الالتزام الخاص بهذا المرفق . ولجا المشرع الى اسقاط الالتزام بقصد تغيير ادارة المرفق فى حالة شركة سكك حديد الدلتا ، اذ اسقط الالتزام عنها قبل نهاية مدته ، وذلك بقرار مجلس الوزراء المؤرخ ٣ يونيه سنة ١٩٥٣ ، الذى اسند ادارة المرفق الى مصلحة السكك الحديدية ، بعد أن انتهى الحراسة الادارية التى كانت مفروضة على المرفق منذ ٤ اغسطس سنة ١٩٥٢ . ولم تبرز فكرة التأميم لاغراض سياسية الا عند تأميم شركة قناة السويس بالقانون رقم ٢٨٥ لسنة ١٩٥٦ ، وهو ليس تأميماً بالمعنى الدقيق ، لانه يأخذ صورة استرداد الالتزام الذى كان ممنوحاً للشركة المذكورة قبل نهاية مدته .

وفى سنة ١٩٥٦ أخذ المشرع فى تأميم شركتى السكر والتكرير بصورة تصفية الشركتين بحكم القانون ، وانشاء شركة جديدة من شركات الاقتصاد المختلط تساهم فيها الدولة بنصيب فى رأس المال ، وتقوم باغراض الشركتين المصفيتين قانوناً ، وذلك بمقتضى القانون رقم ١٩٦ لسنة ١٩٥٦ .

ولم يبن اتجاه المشرع المصرى نحو التأميم بالمعنى الدقيق الا عند تأميم بنك مصر بالقانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٦٠ والبنك الاهلى بالقانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٦٠ ومرفق تجارة الادوية بالقانون رقم ٢١٢ لسنة ١٩٦٠ وتأميم البنك البلجيكي بالقانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٦٠ ، اذ نص صراحة على انتقال ملكية بنك مصر والبنك الاهلى والبنك البلجيكي للدولة ، واعتبار كل من هذه البنوك مؤسسة عامة . كما نص القانون رقم ٢١٢ لسنة ١٩٦٠ على تأميم

(١) راجع فى هذا الصدد : د. عمى عبد الصبور ، المرجع السابق ، ص ٤١ وما بعدها .

د. سليمان الطباوى ، مبادئ القانون الادارى ، الكتاب الثانى ، طبعة ١٩٧٩ ، ص ١٢٧ .

وما بعدها . د. توفيق شحاته : مبادئ القانون الادارى ، طبعة ١٩٥٤ ، ص ٤٠٨ وما بعدها .

استيراد وتوزيع الادوية وأسند هذا الحق الى الهيئة العامة للادوية والمؤسسة العامة لتجارة وتوزيع الادوية .

ثم صدرت بعد ذلك قوانين يوليو سنة ١٩٦١ ، فصدر القانونان رقمي ١١٠ و ١١٧ لسنة ١٩٦١ بتأميم جميع البنوك وشركات التأمين وبعض شركات ومنشآت القطاع الخاص تأميما كاملا ، كي تؤول للامة وحدها ممثلة في شخصها القانوني وهو الدولة . ومن جهة أخرى رأى المشرع بالقانونين رقمي ١١٨ و ١٢٠ لسنة ١٩٦١ الا يكون التأمين لبعض شركات القطاع الخاص كاملا ، فأوجب مساهمة الدولة في رؤوس أموال بعض تلك الشركات ، وذلك بقصد تحقيق أغراض خطة التنمية الاقتصادية . كما حظر الشارع بالقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦١ على أى شخص طبيعى أو معنوى ان يمتلك من تاريخ صدوره من أسهم الشركات المذكورة به ما تزيد قيمته السوقية على عشرة آلاف جنيه ، وقضى بان تؤول الى الدولة ملكية الاسهم الزائدة .

ثم توالى بعد صدور الميثاق الوطنى عام ١٩٦٢ قوانين التأمين التى امتدت الى كافة مجالات المال والانتاج والصناعة والتجارة .

وقد جعل المشرع لصاحب المشروع المؤمم الحق في تعويض عادل في مقابل التأمين . ويعتبر التعويض عن التأمين مبدءا أساسيا . ويتخذ التعويض عن التأمين صورا شتى . فقد يكون تعويضا نقديا ، وقد يكون بتحويل اسهم المشروع الى سندات على الدولة لصالح المساهمين أو لصاحب المشروع المؤمم .

ولقد كان طبيعيا ان يثير التأمين كثيرا من المشاكل القانونية التى تصدى لها مجلس الدولة المصرى ليقول فيها رأيه ، اما بفتوى يبدىها القسم الاستشارى أو بحكم يصدره القسم القضائى . وذلك على التفصيل الوارد في هذه الصفحة والصفحات التالية .

مبادئ عامة فى التأمين :

- عدم جواز الاعتراض على التأمين وعدم جواز التنازل عن المال المؤمم :

متى كان القانون الصادر بالتأمين قد نص على تأميم المطحن ، فإن هذا القانون ينتج آثاره ، ولا يجوز القول بغير ذلك استنادا الى ان هذا المطحن لا تتوافر فيه عناصر المشروع الاقتصادى ، اذ متى كان النص صريحا فلا يجوز اهداره لاي سبب كان .

وبالنسبة لاثر تنازل ملك المطحن المشار اليه عن جزء من أرضه لصالح مجلس مدينة أسيوط ، فانه متى تبين من الاوراق ان مجلس المدينة لم يوافق

على ايجاب الملاك المشار اليهم قبل انتقال ملكية هذه الارض الى الدولة ، فمن ثم فان هذه الموافقة لا تنتج اثرها ، ذلك ان صفة الملاك قد زالت بمجرد انتقال ملكية هذا المطن الى الدولة وبالتالي انتهى اثر الايجاب الموجه منهم الى مجلس مدينة اسيوط ولا يلزم هذا التنازل الدولة .

اما بالنسبة لجواز تسليم جزء من ارض هذا المطن الى الملاك السابقين ، فان هذا غير جائز ، ذلك انه يعتبر تنازلا عن املاك الدولة بالمجان بغير قصد تحقيق مصلحة عامة .

اما عن استثناء هذا المطن او أحد مكوناته من ارض او مبان من قانون التأميم فان ذلك لا يكون الا بقانون (١) .

- التأميم لا يرد على مال مملوك للدولة :

اذا كان التأميم هو اجراء مقتضاه نقل ملكية الاموال والمشروعات الخاصة من الافراد او الشركات الى الدولة ، حتى تكون ملكا للجماعة ، وذلك مقابل تعويض اصحاب هذه الاموال والمشروعات ، فان مؤدى ذلك ان التأميم لا يصيب الا الاموال والمشروعات الخاصة ، ايا كان الشكل القانوني الذي تتخذه تلك الاموال والمشروعات ، أى سواء اتخذت شكل منشآت او شركات أشخاص او شركات مساهمة ، أما اذا كان المال او المشروع مملوكا بأكمله للدولة - ايا كان الشكل القانوني الذي يتخذه - فلا يرد عليه التأميم (٢) .

- قرار التأميم يتعين أن يصادف محلا :

اذا كان قرار رئيس الجمهورية رقم ٥٣٧ لسنة ١٩٦٢ بتشكيل مجالس ادارة الشركات التابعة للمؤسسة المصرية العامة للصناعات الغذائية قد نص على ادماج شركة طنطا لتعبئة الزجاجات وشركة اسيوط لتعبئة الزجاجات في شركة النصر لتعبئة الزجاجات ، فمن مقتضى ذلك ان الشركتين تعتبران مندمجتين في شركة النصر لتعبئة الزجاجات . فاذا صدر بعد ذلك القانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٦٣ بتأميم الشركات الثلاث فان هذه الشركات تبقى بالوضع الواقعي والقانوني التي كانت عليه قبل التأميم أى باعتبار شركة النصر دامجية لشركتي طنطا و اسيوط لتعبئة الزجاجات ويكون ما تضمنه القانون

(١) فتوى اللجنة الثالثة ، مجموعة فتاوى لجان القسم الاستشاري للفنوى والتشريع ،

السنن ١٩ و ٢٠ ، بند ٢٢٠ ، ص ٤٣٦ .

(٢) فتوى الجمعية العمومية رقم ٢٢٥ في ١٩٦٦/٣/٢٢ ، مجموعة فتاوى الجمعية ، السنة

٢٠ ، بند ٦٠ ، ص ١٥٢ .

من النص على تأميم هاتين الشركتين منصبا على شركتين انقضينا فعلا لسبق اندماجهما في تلك الشركة ، ويكون حكمه بالنسبة لهما غير مصادف لمحل ، طالما انه لم يقض بتأميم هذه الشركات الثلاث بأثر رجعى سابق على تاريخ الاندماج الواقع فعلا وقانونا . فالقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٦٣ على نحو ما تقدم لم يصادف محله الا في شركة النصر لتعبئة الزجاجات باعتبارها دامجة لشركتي طنطا وأسيوط لتعبئة الزجاجات (١) .

- وجوب رفع الخطأ المادى في تحديد اسم الشركة المؤممة :

إذا وقع خطأ مادى في تحديد اسم الشركة المؤممة في البند ٣٢ من الجدول المرافق للقانون رقم ١٥١ لسنة ١٩٦٣ فيتعين رفع الخطأ المادى الوارد باسم الشركة المؤممة ، وتطبيق النص على الوجه الذى اراده المشرع بقانون التأميم . ولا وجه في هذا المقام للاستناد على ان قوانين التأميم قوانين استثنائية يتعين عدم التوسع في تفسيرها ، لا وجه لذلك لان رفع الخطأ المادى من النص القانونى عند تفسيره وتطبيقه انما هو واجب يتعين ان يقوم به كل من يتعرض لهذا النص بالتفسير وكل من يشرع في اعمال حكم النص المذكور . ولا يتضمن رفع مثل هذا الخطأ أى توسع في تفسير النص . وقد استقرت فتاوى مجلس الدولة على انه يتعين عند اعمال نص القانون رفع ما قد تتضمنه عبارات النص من اخطاء مادية واعمال الحكم القانونى على وجهه السليم الذى قصده المشرع . فالقانون رقم ١٥١ لسنة ١٩٦٣ اذ قضى بتأميم شركة الاتوبيس الافريقية للسياسة والنقل انما تضمن خطأ ماديا في تسمية الشركة ، وإذا كان قصد المشرع قد انصرف الى تأميم شركة الاتوبيس الافريقية للسياسة والرحلات ، فانه يتعين اخضاع الشركة المذكورة للتأميم (٢) .

- تنظيم تجارة ملعة ما لا يعنى تأميم الشركات المستوردة لها :

ذهبت المحكمة الادارية العليا الى ما يلى (٣) :

ان الشركة المطعون عليها كانت من الشركات المستوردة للادوية

(١) فتوى اللجنة الثالثة ق ١٠/١٩٦٧ ، مجموعة فتاوى لجان القسم الاستشارى ، المئتان ٢١ و ٢٢ ، بند ١٤٧ ، ص ٣٣١ .

(٢) فتوى اللجنة الثالثة ، مجموعة فتاوى لجان القسم الاستشارى للفنوى والتشريع ، المئتان ١٩ و ٢٠ ، بند ٢١٧ ، ص ٤٢٨ .

(٣) ع ق ٢٧/١١/١٩٦٥ ، ق ١١٨٠ ، ص ٨ ، مجموعة السنة ١١ ، بند ٧ ، ص ٥١ .

صدر هذا الحكم برئاسة الحكور ضياء الدين صالح وكيل المجلس وعضوية المستشارين محمد شلبي يوسف وعزت عبد المحسن وعبد الستار آدم وأبو الرما زهدى .

وخضعت لاحكام القانون رقم ٢١٢ لسنة ١٩٦٠ بشأن تنظيم تجارة الادوية والكيمياويات والمستلزمات الطبية . هذا القانون ، ولئن اناط بالهيئة العليا للادوية دون غيرها ، استيراد الادوية والكيمياويات والمستلزمات الطبية ، ونصت المادة الرابعة منه على ان وزير التموين يستولى فوراً على الادوية والكيمياويات والمستلزمات الطبية الموجودة لدى المستوردين والمؤسسات الاجنبية ، وفي مخازن الادوية ، وفي المستودعات والفروع الخاصة بهؤلاء ، وما يوجد من المواد المذكورة في الدائرة الجمركية ومخازن الايداع ، وما يرد منها مستقبلاً تنفيذاً لطلبات أو عقود صادرة من المستوردين والوكلاء المشار اليهم ، كما نصت المادة التاسعة من هذا القانون على ان يمنح الافراد والهيئات المشار اليهما في المادة الرابعة تعويضاً عما يتم الاستيلاء عليه يحدد على اساس التكاليف الحقيقية ، وعلى ان لا يتجاوز التعويض مقدار التكاليف شاملة نسبة من الربح حددها الاقصى (٦ %) ، وتلتزم الهيئة العليا للادوية أو المؤسسة العامة لتجارة وتوزيع الادوية على حسب الاحوال بأداء التعويض المستحق ، وتتولى تقدير قيمة التعويض لجان تشكل برئاسة مستشار من مجلس الدولة وعضوية ممثل لوزارة التموين وآخر عن صاحب الشأن .
لئن كان ذلك كذلك فإن الشركة المطعون عليها لم تخضع لقوانين التأمين ، ولم يمس قانون الاستيلاء على الادوية والمستلزمات الطبية الموجودة لديها شخصيتها القانونية .

- تصرفات الشركة المؤممة غير ثابتة التاريخ لا يحتج بها على الجهة التى آلت اليها الاموال المؤممة :

ان تصرف الشركة المؤممة فى بعض سياراتها الى بعض الشركاء فيها بموجب تعديلات لعقد الشركة غير ثابتة التاريخ قبل تاريخ التأمين ، لا يحتج بها الا على اطراف العقد . ولا يحتج بهذا التاريخ على الغير ومن بينهم الجهة التى آلت اليها موجودات هذه الشركة بموجب التأمين ، اذ تعتبر من الغير بالنسبة لهذا العقد ، اذ ان الورقة العرفية لا تعتبر حجة على الغير الا منذ ان يكون لها تاريخ ثابت (١) .

- التساميم يلحق فقط عناصر الذمة المالية للشركة المؤممة دون ما يملكه الشركاء :

اقتصر القانون رقم ١٥١ لسنة ١٩٦٣ على تأمين شركات ومنشآت النقل والطرق ومن بينها شركة بين الصوريين للنقل بالسيارات ، فمن ثم

(١) نسوى اللجنة الثالثة ، مجموعة فتاوى ايجان القسم الاستشارى للمنىوى والتشريع ،

يلحق التأميم جميع العناصر الداخلة في الذمة المالية لهذه الشركة . اما ما تستخدمه الشركة المذكورة في سبيل تحقيق أغراضها من عروض أو سيارات أو اية منقولات أخرى أو عقارات يثبت انها داخلة في تكوين الذمة المالية لاي شخص طبيعي أو معنوي آخر فلا يلحقه التأميم ولو كان مملوكا لاحد الاشخاص الطبيعيين المكونين للشركة ، اذ من الثابت قانونا ان شركة التضامن تتمتع بالشخصية المعنوية وبالتالي تكون لها ذمتها المالية المستقلة بعناصرها عن الذمة المالية لكل من الشركاء . ومن هنا فان ما يكون مملوكا للشركة يخرج عن ملكية أى شريك فيها ، كما ان ما يملكه الشريك خاصة لا يقيد في ملكية الشركة ، فضلا عن ان الشركة لا تسال عن ديون أى من الشركاء التى نشأت في ذمته خاصة .

يؤيد هذا النظر ان قوانين التأميم انما تنصب على أموال معينة تدخل في الذمة المالية للشخص الذى قضى القانون بتأميمه . يقطع بذلك ان الجمعية العمومية للقسم الاستشارى للفتوى والتشريع قد افتت بجلستها المنعقدة بتاريخ ٨ من اغسطس سنة ١٩٦٤ بأن الاعمال السياحية التى تباشرها الشركات الخاضعة لاحكام القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٦٢ تعتبر جزءا من نشاط هذه الشركات غير منفصل عنها ، ومن ثم تخضع لاحكامه . وقد أسست الجمعية هذا الراى على عدة حجج أهمها ان « ٠٠٠ الشركات التى تضمنها القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٦٢ التى انشأت مكاتب سياحية قد خصصت جزءا من راسمالها لهذا النشاط دون ان يكون لها استقلال عن الشركة أو شخصية اعتبارية مستقلة عن شخصيتها فلا تعدو ان تكون جزءا من نشاط هذه الشركات في حدود أغراضها التى انشئت من أجلها ٠٠ » . كما ان الجمعية العمومية قد افتت بجلستها المنعقدة بتاريخ ٥ من ديسمبر سنة ١٩٦٢ بصدد تطبيق القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٦١ الخاص بتنظيم منشآت تصدير القطن الذى نص على ان تساهم في هذه المنشآت احدى الهيئات أو المؤسسات العامة ذات الطابع الاقتصادى بحصة لا تقل عن ٥٠٪ من رأس المال ، ان المساهمة تكون على أساس رأس المال الخاص بالمنشأة جميعه طالما ان للمنشأة شخصية اعتبارية مستقلة وذمة مالية خاصة في حدود الغرض الذى انشئت من أجله -

ويتضح من ذلك بما لا يدع مجالا لاي شك ، ان الاموال التى يلحقها التأميم هى تلك التى تدخل في تكوين الذمة المالية للشخص الاعتبارى الذى قضى القانون بتأميمه . ومؤدى هذه القاعدة التى أطردت عليها فتاوى

الجمعية العمومية ان الاموال التى لا تدخل فى تكوين الذمة المالية للشخص الاعتبارى الذى قضى القانون بتأميمه لا يلحقها التأميم (١) .

- التأميم لا يمنع المؤممة املاكهم من التصرف فى اموالهم الخاصة :

فى احدى الدعاوى طلب المدعى الغاء القرار الصادر من رئيس مأمورية شهر العقارى والتوثيق ببندر المحلة الكبرى فى ١١/٨/١٩٦٥ بوقف التصديق على بيع مقطورة سيارة يمتلكها واعتباره كان لم يكن .

وقد انتهت محكمة القضاء الادارى (٢) الى اجابة المدعى الى طلب لغاء القرار المذكور . واسست قضاءها على انه وان كانت المادة الرابعة من القانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٦٣ بتأميم بعض الشركات والمنشآت قد منحت دائنى الشركات والمنشآت المؤممة التى لم تكن أسهمها متداولة فى البورصة ، او كان قد مضى على تداولها اكثر من ستة أشهر ، او كانت غير متخذة شكل شركات المساهمة والتى زادت خصومها على اصولها ، الحق فى استيفاء ديونهم من الاموال الخاصة بأصحاب هذه الشركات والمنشآت ، واموال زوجاتهم واولادهم ، مع تقرير حق امتياز على اموالهم جميعا لصالح هؤلاء الدائنين ، الا ان ذلك لا يستتبع منع المدينين من التصرف فى اموالهم مادامت الجهات الدائنة لم تتخذ الاجراءات القانونية لاستيفاء حقوقها ، ذلك لأن تقرير الضمان سواء كان اتفاقيا أو بحكم القانون لا يستتبع المنع من التصرف فى هذه الاموال ، ونظرا لانه لم يثبت من الاوراق ان شركة الدلتا للغزل والنسيج او غيرها من الدائنين لشركة محمد على المسيرى وشركاه المؤممة بالقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٦٣ قد اتخذت الاجراءات التى تؤدى الى منع المدعى من التصرف فى المقطورة محل النزاع ، فان مأمورية الشهر العقارى اصدرت قرارها المطعون فيه بايقاف التصديق على عقد بيع المقطورة المملوكة للمدعى بما يؤدى الى عدم امكان نقل ترخيصها الى المشتريين ، تكون قد خالفت القانون ويتعين لذلك الحكم بالغاء قرارها .

طعن فى الحكم المذكور امام المحكمة الادارية العليا (٣) التى انتهت الى ان الحكم المذكور سليم فيما انتهى اليه للاسباب التى قام عليها .

(١) فتوى اللجنة الثالثة ، مجموعة فتاوى لجان القسم الاستشارى للفقهاء والشريعة ،

السنين ١٩ و ٢٠ ، بند ١٩٠ ، ص ٣٥٠ .

(٢) ق-١٠ د فى ١٢/٢٨/١٩٦٥ ، ق ٢٢ ، ص ٢٠ .

(٣) ع فى ١٩٦٦/٢/٨ ، ق ٨١٤ ، ص ١٣ ، بمجموعة السنة ١٤ ، بند ٥٨ ، ص ٤٥١ .

وفي حكم آخر ذهبت محكمة القضاء الادارى الى انه (١) :

لا خلاف في ان راسمال المضرب المذكور قوّم بصفر لان خصومه تزيد على اصوله . كما انه لا خلاف أيضا في ان السيارة موضوع هذه الدعوى مملوكة الى نجل أصحاب المضرب الذى طبق عليه القانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٦١ المعدل بالقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٢ والذى يقضى بالآ تسال اندولة عن التزامات الشركات والمنشآت المشار اليها في المادة (١) الا في حدود ما آل اليها من اموالها وحقوقها في تاريخ صدور القانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٦١ .

وبالنسبة الى الشركات والمنشآت المشار اليها تكون اموال اصحابها و اموال زوجاتهم واولادهم ضامنة للوفاء بالتزامات الزائدة على أصول هذه الشركات والمنشآت ويكون للدائنين حق امتياز على جميع هذه الاموال .

ولما كان المضرب المذكور قد قيم بصفر لان خصومه تزيد على اصوله ، ومن ثم فانه اعمالا لاحكام القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٢ سالف الذكر فان الدولة وبالتالي المؤسسة لا تكون مسئولة عن الوفاء بالديون التى على مضرب الارز التابع لاخوان حال وتكون اموال اصحاب المنشأة و اموال زوجاتهم واولادهم ضامنة للوفاء بها دون الدولة ، وللدائنين حق امتياز على جميع هذه الاموال .

ودخول هذه الاموال فى الضمان العام لهؤلاء الدائنين لا يمنع اصحاب هذه الاموال من التصرف فيها ، اذ ليس فى القانون المدنى نص مانع لهم من التصرف اللهم الا اذا طلب الدائنون انفسهم عدم نفاذ تصرف مدينهم فى حقهم اذا كان التصرف فيها ينقص حقوق المدين او يزيد التزاماته ويترتب عليه اعسار المدين او الزيادة فى اعساره طبقا لاحكام القانون المدنى فى المواد ٢٣٧ وما بعدها او كان الدائنون قد اوقفوا على هذه الاموال حجزا تنفيذيا وفاء لديونهم ، فان مقتضى الحجز ان ترفع يد صاحبها عن التصرف فيها لتعلق حق الدائنين بها ، كل ذلك فى الحدود المنظمة بالقانون المدنى فى المواد ١١٣٠ وما بعدها .

(١) ق ٠ د فى ١٩/١/١٩٦٨ ، ق ١٧٢٧ ، س ١٧ : المجموعة فى ثلاث سنوات ، بند

١٤٥ ، ص ٢٤٢ .

صدر هذا الحكم من هيئة منازعات الامتداد والهيئات برعاية المستشار الدكتور شهاب الدين صالح وعقوبة المستشارين محمود ابو حسين ومحمد صلاح الدين السيد .

ولما كانت ملكية السيارة موضوع الدعوى قد ثبتت للمدعى فانه لا يكون هناك ما يحول دون نقل قيد رخصة السيارة اليه ولا يحول دون ذلك ان هذه السيارة مثقلة بحق امتياز لصالح دائني المضرب اذ على كل دائن ان يقيم باتخاذ الاجراءات التي كفلها له القانون للحصول على حقه .

آثار التاميم :

- الاثر المترتب على تاميم الاسهم لا يختلف عن اثر البيع الجبرى :

ان الاثر المترتب على التاميم الذى تضمنته القوانين ارقام ١١٧ و ١١٨ و ١١٩ لسنة ١٩٦١ هو نقل ملكية اسهم الشركات التى تناولتها هذه القوانين ، فآثره فى هذا الخصوص لا يختلف عن اثر البيع الجبرى ، فكان اسهم هذه الشركات قد بيعت جبرا عن المساهمين الى الدولة ، فى مقابل ثمن يأخذ صورة تعويض يحدد وفقا لسعر اقفال البورصة اذا كانت الاسهم متداولة فيها ، او وفقا للقيمة الحقيقية للسهم اذا لم تكن متداولة ، وذلك على النحو الذى نصت عليه تلك القوانين (١) .

- العناصر التى ينصب عليها تاميم المحالج المنصوص عليه فى القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٣ :

نصى المادة الاولى من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٣ بتاميم بعض المنشآت على ان « تؤمم منشآت تصدير القطن وكذلك محالج القطن الموجودة بالجمهورية العربية المتحدة وتؤول ملكيتها الى الدولة » .

ولما كان التاميم - فى عموم معناه - هو اجراء يراد به نقل المشروعات الخاصة من ملكية الافراد او الشركات الى ملكية الدولة ، والتاميم فى ترتيبه لهذا الاثر يرد على مشروع قائم بكيانه القانونى ، ويتحدد نطاقه بهذا الكيان ، فهو لا يخلق كيانا قانونيا جديدا للمشروع للمؤمم وينقل ملكيته الى الدولة ، وانما ينقل المشروع بحالته وقت التاميم .

وترتبيا على ذلك فان تاميم المحالج ينصب على العناصر القانونية التى يتكون منها المحالج والقابلة لأن تنتقل ملكيتها الى الدولة .

(١) غوى الجمعية الصومية رقم ٦٨٦ فى ١٩٦٤/٨/٤ ، مجموعة فتاوى الجمعية ، السنة

ويتحدد نطاق القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٣ بالنسبة الى المحالج على النحو التالى (١) :

اولا - اذا كان المحالج مملوكا لأحد الأفراد أو لشركات تبأشر نشاطا آخر غير نشاط الحليج ، فان التأميم لا يرد الا على العناصر المادية والمعنوية للمحالج ، أما الحقوق والالتزامات المتعلقة بنشاط المحالج فانها تظل عالقة بذمة صاحبه فردا كان أو شركة ولا تنتقل الى الدولة .

ثانيا - اذا كان المحالج متخذا شكل شركة مساهمة لا تبأشر غير نشاط الحليج ورأس مالها كله مخصص لهذا الغرض ، فان التأميم يرد على الشركة ذاتها وتنتقل الى الدولة جميع حقوقها والتزاماتها .

- نتائج التأميم بأثر رجعى :

ان مقتضى نص المادة الخامسة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٤ التى تقضى بالعمل به من تاريخ العمل بالقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ ، ان راس مال الشركات الواردة فى الجدول المرافق للقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٤ سالف الذكر يصبح بالكامل مملوكا للدولة من ٢٠ يوليو سنة ١٩٦١ تاريخ العمل بالقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ ، ويتحول حق الشركاء الى سندات اسمية على الدولة لمدة خمس عشرة سنة بفائدة ٤٪ سنويا ، وبذلك يكون للدولة وحدها الحصول على ارباح هذه الشركات من تاريخ العمل بالقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ سالف الذكر (٢) .

والقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٤ سالف الذكر باضافة بعض شركات ومنشآت المقاولات الى الجدول المرافق للقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٩١ بتأميم بعض الشركات والمنشآت ، اذ اضاف شركة النصر للمباني والانشاءات (إيجيكو) الى الجدول الملحق بالقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ سالف الذكر ونص على العمل به من تاريخ العمل بالقانون المذكور ، أى من ٢٠ من يولية سنة ١٩٦١ تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية ، فان مؤدى ذلك اعتبار هذه الشركة مؤمنة من ذلك التاريخ ، ولا تسال الدولة عن التزاماتها الا فى حدود ما آل اليها من أموالها وحقوقها فى تاريخ التأميم . وعلى ذلك فان

(١) غدى الجمعية الصومية رقم ١١٦٨ فى ١٩٦٢/١٠/٢٨ ، مجلة غداى الجمعة ،

السنة ١٨ ، بند ١٤ ، ص ٣٠ .

(٢) غدى الجمعية الصومية رقم ١٠٦ فى ١٩٦٧/٢/٦ ، مجلة غداى الجمعة ، السنة

٢١ ، بند ٥٨ ، ص ١٠٣ .

الشركة لا تزال عن الرصيد المدين للحساب الجارى لشركة النصر للمباني والانشاءات (إيجيكو) السابق على تاريخ التأميم فى ٢٠ يوليو سنة ١٩٦١ لدى البنك الأهلى المصرى الا فى حدود ما آل الى الدولة من أموالها وحقوقها فى ذلك التاريخ ، على ان الشركة تلتزم بكامل الرصيد المدين الذى نشأ فى تاريخ تال للتأميم فى ٢٠ يولية ١٩٦١ (١) .

- التأميم لا يؤدى بذاته الى تصفية الشركة المؤممة او وقف اعمالها :

ان انتقال ملكية شركة ملاحات رشيد الى الدولة بتأميمها طبقا للقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ لا ينهاى بذاته الشركة او يوقف اعمالها ، ولا يحول دون استمرارها فى مباشرة النشاط الذى كانت تزاوله قبل التأميم . واذا كانت مؤسسة النصر - باعتبارها الجهة الادارية المختصة بالنسبة الى هذه الشركة - تملك تقرير تصفيته ، فان تصفية الشركة المذكورة لا تكون نتيجة حتمية ولا مباشرة للتأميم ، ولكنها اجراء تتخذه الجهة المختصة باختيارها تبعا لما تتبينه من ظروف الشركة التى ظلت تباشر نشاطها بعد التأميم وقتما (٢) .

- انتهاء عقد الالتزام بتأميم الشركة :

لما كانت المادة الاولى من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ تنص على ان تؤمم جميع البنوك وشركات التأمين فى اقليمى الجمهورية ، كما تؤمم الشركات والمنشآت المبينة فى الجدول المرافق لهذا القانون ، وتؤول ملكيتها الى الدولة . كما ان المادة الرابعة من هذا القانون معدلة بالقانون رقم ١٤٩ لسنة ١٩٦٢ تنص على ان تظل الشركات والبنوك المشار اليها فى المادة الاولى محتفظة بشكلها القانونى عند صدور هذا القانون وتستمر الشركات والبنوك والمنشآت المشار اليها فى مزاوله نشاطها ، وقد وردت شركة مياه الاسكندرية فى الجدول المرافق لهذا القانون .

ولما كان التأميم يترتب عليه انتقال ملكية الشركة او المنشأة المؤممة الى الدولة ، وتستمر الشركة او المنشأة بعد تأميمها فى مزاوله نشاطها السابق نيابة عن الدولة ، فانه يترتب على ذلك انتهاء عقد الالتزام ، اذ ليس من القبول قانونا ان تمنح الدولة نفسها التزاما للقيام بمرفق من المرافق العامة .

(١) فتوى الجمعية العمومية رقم ١٥٢ فى ١٣/٢/١٩٦٧ ، مجموعة فتاوى الجمعية :

السنة ٢١ ، بند ٦٢ ، ص ١١٣ .

(٢) فتوى الجمعية العمومية رقم ٨٢٣ فى ١٣/٩/١٩٦٥ ، مجموعة السنة ١٩ ، بند

١٤٣ ، ص ٤٧٩ .

لهذا فان تأميم شركة مياه الاسكندرية يترتب عليه انتقال ملكيتها الى الدولة ، واستمرارها في مزاولة نشاطها السابق انما تقوم به نيابة عن الدولة لبناء على عقد الالتزام السابق (١) .

- امتناع تنفيذ عقد بيع الشركة بتأميمها :

ان شراء احدى الشركات المملوكة للدولة لشركة مساهمة رأس مالها مملوك للأفراد ، ثم تأميم الشركة الأخيرة وإيلولة أموالها للدولة يترتب عليه امتناع تنفيذ عقد البيع الذي لم يسجل طالما ان الشركة المؤممة أصبحت مملوكة للدولة (٢) .

- انعدام قرارات الجمعية العمومية للشركة الصادرة بعد نفاذ التأميم :

يجب لتمام استحقاق المساهم لنصيبه في الأرباح ، ان يكون للجمعية العمومية للشركة حق اصدار قرارات ملزمة ، فاذا حال دون ذلك انتقال ملكية الشركة الى الدولة بالتأميم ، فانه لا يكون للجمعية العمومية ولا لأي سلطة غيرها في الشركة ، حق اصدار قرارات أو البت في الموضوعات المتعلقة بالشركة ، وذلك من تاريخ إيلولة ملكيتها للأمة - ولا يكون ذلك حقا إلا للسلطة التي يحددها قانون التأميم وفي الحدود التي يقرها .

فاذا كان قد صدر قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ ، بتاريخ ٢٠ من يولية سنة ١٩٦١ ، ويقضى في مادته الأولى بتأميم جميع البنوك وشركات التأمين في اقليمى الجمهورية ، وإيلولة ملكيتها للدولة ، ونص في المادة التاسعة على ان ينشر هذا القرار بقانون في الجريدة الرسمية ، ويعمل به من تاريخ نشره في تلك الجريدة ، ونشر القرار في العدد ١٦٢ من الجريدة الرسمية ، بتاريخ ٢٠ من يولية سنة ١٩٦١ ، وبذلك انتقلت ملكية الشركات المشار اليها في القانون الى الدولة ، من تاريخ صدور القانون ونشره في الجريدة الرسمية ، وتحولت أسهمها ورؤوس أموالها الى سندات اسمية على الدولة لمدة خمس عشرة سنة ، طبقا لنص المادة الثانية من القانون المشار اليه ، وأصبحت الدولة من ثم هى المتصرفه في أموالها وفي إدارتها تبعا لذلك ، فان اجتماع الجمعية العمومية للشركة المساهمة

(١) فتوى الجمعية العمومية رقم ١٥٩ في ١٥/٢/١٩٦٧ ، مجموعة فتاوى الجمعية .

السنة ٢١ ، بند ٦٣ ، ص ١١٤ .

(٢) فتوى اللجنة الأولى بجلسة ١١/١٠/١٩٦٦ ، مجموعة فتاوى إيجان القسم الاستشارى

للفنوى والتشريع ، السنتان ٢١ و ٢٢ ، بند ٢ ، ص ٤ .

في ٢٠ من يولية سنة ١٩٦١ أى في الوقت الذى كانت ملكية الشركة ومقوماتها قد انتقلت فعلا وبمقتضى القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ المشار اليه الى الدولة ، يقتضى القول بأن وجود هذه الجمعية - كسلطة لادارة الشركة - منعدم والحالة هذه ، اذ هي لا تمثل المساهمين فى رأس المال الذى تحول الى سندات على الدولة ، وقراراتها بالترتيب والتبعية لا يكون لها وجود ولا يعتد بها (١) .

الطبيعة القانونية للشركات المؤممة :

ثار الخلاف طويلا حول طبيعة الشركات المؤممة ، فرأى البعض ان هذه الشركات التابعة للمؤسسات العامة اجهزة من أجهزة الدولة الادارية ، وهى لذلك من أشخاص القانون العام ، بل وتعتبر مؤسسات عامة ، وانها وان اتخذت اسم شركات مساهمة عامة ، الا ان ذلك لا ينزع عنها! وصفها الحقيقى كمؤسسات عامة ، بمقولة انها تقوم على مرافق عامة . ولذلك فنشاط المشروع المؤمم فى هذه الحالة يخضع لمزيج من القانون العام والقانون الخاص .

ورأى آخرون ان الشركات المؤممة من اشخاص القانون الخاص ، وانها شركات حقيقية تخضع للقانون التجارى وقانون الشركات فيما لا يتعارض مع طبيعتها .

فما هو موقف مجلس الدولة المصرى من هذا الخلاف ؟

اجمعت أحكام القسم القضائى وفتاوى القسم الاستشارى على ان الشركات المؤممة من أشخاص القانون الخاص .

فتقول محكمة القضاء الادارى (٢) :

من حيث أن شركة من الشركات التى أتمت تأميما كاملاً

(١) غوى اللجنة الاولى للقسم الاستشارى ، مجموعة فتاوى لجان إدارات الفتوى والتشريع ، السنتان ١٤ و ١٥ ، بند ٤٩٤ ، ص ٨٦٨ .

(٢) ق . د ق ١٩٦٥/١١/٧ ، ق ١٥٢ ، ص ١٧ ، المجموعة فى خمس سنوات ، بند ٣١٠ ، ص ٦٠٨ .

مصدر هذا الحكم من هيئة العقود والتمويلات بوزارة المستشار الدكتور عبد الحبيب سعدى ومغوبة المستشارين يحيى الجارحى ومروان عثمان .

بمقتضى أحكام القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ وقد احتفظ لها المشرع بشكلها ونظامها القانونى الذى كانت تسير على هدى قواعده وأحكامه قبل تأميمها ، وذلك عملا بنص المادة الرابعة من القانون المذكور ، لهذا فانه رغم تأميمها تظل شخصا من أشخاص القانون الخاص لاحتفاظها بشكلها القانونى السابق على التأميم .

وتقول المحكمة الادارية العليا (١) :

ادرج المشرع الشركة المدعية ضمن الشركات التى تضمنها القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦١ التى لا يجوز لأى شخص طبيعى أو معنوى ان يمتلك من اسهمها ما تزيد قيمته السوقية على عشرة آلاف جنيه ، رفضى بان تؤول اننى :الدولة ملكية الأسهم الزائدة بحسبان ان الشركة المدعية ، حسبما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية لذلك القانون ، من ضمن الشركات التى قامت بدور فعال ومؤثر فى الاقتصاد القومى ، ومثلت أهمية حيوية فى توجيهه والتأثير عليه ، لذلك رأى المشرع ان من الضرورى الا يترك امر توجيهها لتيارات المصلحة الخاصة ، لأن ذلك قد ينطوى على تعويق لخطه التنمية الاقتصادية الهادفة الى مضاعفة الدخل القومى ورفع مستوى المعيشة للمواطنين جميعا . كما تغيا المشرع بهذا القانون منع راس المال الخاص من التحكم فى ادارة وتوجيه تلك الشركة ومثيلاتها ، الذى يتمثل فى تغفل فئة قليلة برؤوس أموالها فى عدد كبير من الشركات بالهيمنة عليها ويتوجيهها وفق ارادتها وبما يتلاءم ومصالحها . ثم اصدر المشرع فى أغسطس سنة ١٩٦٣ القانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٦٣ بتأميم بعض الشركات والمنشآت ومن بينها الشركة المدعية ، وبذا الت ملكيتها كاملة الى الدولة . واصبحت بموجب القانونين رقمى ١١٩ لسنة ١٩٦١ و ٧٢ لسنة ١٩٦٣ ، احدى الشركات التابعة للمؤسسة المصرية العامة لصناعة الغزل والنسيج ، تلك المؤسسة التابعة لوزارة الصناعة .

وبتأميم الشركة المدعية تكون قد الت ملكيتها الى الدولة ، واصبحت أموالها من الاموال المملوكة للدولة ملكية خاصة ، هذا دون أن تسأل الدولة عن التزامات الشركة الا فى حدود ما آل اليها من أموالها وحقوقها

(١) ع فى ١٩٦٤/٢/٢٩ ، ق ٩٧٩ ، س ٨ ، مجموعة السنة ٩ ، بند ٥٩ ، ص ٧٠٧ .

صدر هذا الحكم برئاسة المستشار مصطفى كابل اسماعيل وكيل المجلس ومفوضة المستشارين حسن ايوب والدكتور ضياء الدين صالح وعبد المنعم سالم مشهور ومحمد مختار العزبى .

في تاريخ التأميم . وأصبحت المؤسسة العامة لصناعة الغزل والنسيج تختص بالاشراف عليها وهذه بدورها تحت رقابة وزير الصناعة وشرافه .
وأصبحت الشركة المدعية محتفظة بشكلها القانوني ولها شخصيتها الاعتبارية الخاصة وميزانيتها المستقلة عن ميزانية الدولة والمعدة على نمط الميزانيات التجارية مع استمرارها في مزاوله نشاطها وفق القرارات واللوائح الداخلية والقرارات المتعلقة بالشئون المالية والادارية والفنية وذلك دون التقيد بالقواعد الحكومية ، ولها حرية العمل تحت توجيه المؤسسة وإرشادها ، ولا تخضع قراراتها لاعتماد المؤسسة الا في مسائل محددة ، مثل تلك التي تمس السياسة العامة أو التخطيط أو التنسيق أو التسويق أو ما شابه ذلك .

ومفاد ذلك ، ان الشركة المدعية تظل ، مع تملك الدولة لها ، شركة تجارية من اشخاص القانون الخاص . وقد حرصت قوانين التأميم على تأييد بقائها محتفظة بشكلها القانوني واستمرارها في نشاطها في اطار هذا الشكل - ولا يمكن والحالة هذه ، اعتبارها من المصالح العامة .

كذلك فان الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع ذهبت هذا المذهب . فتقول في احدى فتاويها (١) :

ان الشركات التي أمتت وأصبحت تابعة للمؤسسات العامة لازالت رغم تأميمها وانتقال ملكيتها الى الدولة شخصا من اشخاص القانون الخاص حتى ولو اتخذت شكل شركة مساهمة تمتلك الدولة جميع أسهمها وتكون أموالها أموالا خاصة ، وتظل روابطها بالمنتفعين وبغير خاضعة للقانون الخاص فتظل للشركة قانونا صفة التاجر . وفي داخل هذا الاطار تتدفى عن العاملين بهذه الشركات التجارية صفة الموظف العام ، وذلك فيما عدا ما هو منصوص عليه صراحة في القانون ، كالقانون الجنائي مثلا . هذا وصفه المرفق العام لا تثبت لجميع الشركات المؤممة ، فالتأميم لا ينشئ مرفقا عاما الا اذا انبسط على كافة المشروعات الخاصة ، أما حيث تشترك المشروعات العامة مع المشروعات الخاصة في قطاع معين فلا يمكن القول بأن تأميم بعض المشروعات ينشئ مرفقا عاما . كما أن التأميم لا يسلب المشروع طابعه الخاص واستقلاله . حقيقة ان المشروع قد انتقلت ملكيته الى الدولة ، الا أن هذا لا يبعد المشروع عن أساليب الادارة التي تسرى على المشروعات الخاصة . ولذلك فان من المقرر ان تأميم الشركة لا يستوجب اخضاعها للقواعد المتعلقة بالمرافق العامة في القانون

(١) فتوى الجمعية العمومية رقم ٣٥٢ في ١٩٦٥/٢/٢١ ، مجموعة السنة ١٩ ، بنسب

الادارى ، ولكن تسرى عليها أحكام القانون الخاص ، ومتى كان موضوع الشركة القيام بأعمال تجارية فإن القانون التجارى هو الذى يطبق عليها بعد تأميمها فى الحدود التى لا يكون فيها مانع من ذلك .

الحكمة من الاحتفاظ بشكل الشركة السابق على التأميم :

لا يؤثر التأميم فى شكل الشركة ، ولا يغير من طبيعة نشاطها . وهذا هو ما حرص عليه المشرع بالنص فى المادة الرابعة من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ بتأميم بعض الشركات والمؤسسات - على أن تظل الشركات والبنوك المشار إليها فى المادة الأولى من هذا القانون محتفظة بشكلها القانونى عند صدوره ، وأن تستمر الشركات والبنوك المشار إليها فى مزاولة نشاطها . ولذلك فإنه على الرغم من تأميم الشركة ، فإنها تظل محتفظة بنظامها التجارى الذى كانت تسير عليه قبل تأميمها ، وهو نظام الشركة التجارية (١) .

وليس الهدف من الاحتفاظ بالشكل القانونى هو مجرد الابقاء على هذا الشكل ، وإنما الهدف هو التحرر من الأوضاع الروتينية التى تسير عليها أشخاص القانون العام ، والاحتفاظ بالنظام القانونى للمشروعات قبل التأميم ، وهو ما يتفق وطبيعتها من حيث كونها مشروعات اقتصادية ، ومع ما قصده الشارع بالتأميم من العمل على تحقيق أغراض التنمية الاقتصادية (٢) .

ملكية أموال المشروع المؤمم :

يتصل بالبحث فى طبيعة المشروع المؤمم البحث فى ملكية أموال المشروع المؤمم . وقد انقسم الفقه حول هذه النقطة :

فهناك رأى يرى أن المشروع المؤمم لا يملك المال المستغل ، فالملكية الحقيقية للدولة . وذهب رأى ثان إلى أن ملكية المشروعات المؤممة تنتقل بداءة إلى الذمة المالية للدولة ثم تعيد الدولة نقل ملكية هذه المشروعات إلى المشروع المؤمم . أما رأى الثالث فيرى أن المشروع المؤمم هو الذى يملك أمواله لا الدولة ، وتنتقل إليه الملكية مباشرة بحكم قوانين التأميم ولو نصت تلك القوانين على ايلولة أموال المشروع المؤمم إلى ملكية الدولة ، ذلك أن

(١) ملوى الجمعية السنوية رقم ١٢٦ فى ١٩٦٥/٩/٢٨ ، مجموعة فتاوى السنة

بند ١٥١ ، ص ٤٩٦ .

(٢) د. فتحى عبد المعبود ، المرجع السابق ، ص ٢٥٦ .

الدولة ليست الا التشخيص القانونى للأمة التى انتقلت اليها الملكية بالتأميم ولا يكون تعبير المشرع بانتقال الملكية للدولة الا تعبيراً عن تأميم المشروع ونقل ملكيته الى الأمة (١) .

فاذا انتقلنا الى موقف مجلس الدولة المصرى من هذه النقطة ، نجد ان الجمعية العمومية للقسم الاستشارى للفتوى والتشريع ذهبت فى هذا الصدد الى أن :

تعتبر الشركات المؤممة او المملوكة باكملها للدولة او المؤسسات العامة هي المالكة لكافة اموالها بوصفها شخصاً معنوياً ذا ذمة مالية مستقلة تماماً عن ذمة الهيئة العامة المالكة للاسهم ، استناداً الى انه مادام القانون او القرار الخاص بتأميم الشركة ، وبتأسيسها قد احتفظ لها بشخصيتها المستقلة ، فان مقتضى ذلك ان تمتلك هذه الشركات كافة اموالها ، ولا يؤثر فى ذلك ان تكون الشركة باكملها مملوكة لشخص معنوى آخر هو الدولة او المؤسسة العامة ، اذ ان اختلاف الشخصيتين يقتضى حتماً ان تستقل كل منهما بملكية اموالها (٢) .

اختصاصات لجان تقييم الشركات المؤممة وهى حصانة قراراتها :

يقضى القانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٦١ بتقرير مساهمة الحكومة فى بعض الشركات والمنشآت بمساهمة احدى المؤسسات العامة فى النصف على الاقل من رأس مال الشركات والمنشآت المبينة بالجدول المرافق له ، ويدخل فى رأس مال المنشآت الفردية كافة الحقوق والالتزامات المتعلقة باستغلال هذه المنشآت قبل نفاذ قانون التأميم .

وتنص المادة الثالثة من القانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٦١ على أن يحدد رأس المال على اساس سعر السهم حسب آخر اقفال ببورصة الأوراق المالية بالقاهرة قبل صدور هذا القانون .

واذا لم تكن الأسهم متداولة فى البورصة أو كان قد مضى على آخر تعامل عليها أكثر من ستة شهور فيتولى تحديد سعرها لجان من ثلاثة أعضاء يصدر بتشكيلها وتحديد اختصاصها قرار من وزير الاقتصاد وعلى ان يرأس كل لجنة مستشار بمحكمة الاستئناف ، وتصدر كل لجنة قراراتها فى مدة

(١) د. فتحى عبد الصبور ، المرجع السابق ، ص ٢٨٥ وما بعدها .

(٢) فتوى الجمعية العمومية رقم ١٨٦ فى ١٤/١٩٦٢ ، مجموعة فتاوى الجمعية ،

المسئلتان ١٦ و ١٧ ، بند ٣١٢ ، ص ٨٠٠ .

لا تتجاوز شهرين من تاريخ صدور قرار تشكيلها . وتكون قرارات اللجنة نهائية وغير قابلة للطعن فيها بأى وجه من أوجه الطعن .

كما تتولى هذه اللجان تقويم رأس مال المنشآت غير المتخذة شكل شركات مساهمة .

وبين من النص سالف الذكر ان لجنة التقويم تختص بالمسائل الآتية :

١ - تحديد سعر اسهم الشركات الخاضعة للقانون اذا لم تكن متداولة في البورصة أو كان قد مضى على آخر تعامل عليها أكثر من ستة اشهر .

٢ - تقويم رأس مال المنشآت غير المتخذة شكل شركات مساهمة .

فاذا ما باشرت لجنة التقويم عملها في حدود الاختصاصات السابقة كان قرارها نهائيا غير قابل للطعن بأى طريق من طرق الطعن . ولكن يذ-ور التساؤل في حالة خروج اللجنة عن اختصاصها كان تقوم منشأة لم يؤمّمها المشرع او ان تستبعد بعض عناصر منشأة خضعت لاحكام القانون ، في هذه الحالة من المؤكد ان اللجنة وقد جاوزت اختصاصاتها الى هذا الحد فان قرارها لا يكتسب أية حصانة ولا يكون حجة قبل اصحاب الشأن ، ذلك ان اختصاص اللجنة قاصر على تحديد سعر المنشآت المؤمّمة ، وفي مباشرتها لهذا الاختصاص تتمتع بسلطة تقديرية واسعة غير خاضعة لاية رقابة قضائية او ادارية ، الا انه بجانب هذه السلطة التقديرية هناك سلطة أخرى ه-قيدة للجنة ، وفي مباشرتها لهذه السلطة تكون خاضعة للرقابة الادارية والقضائية ، هذه السلطة المقيدة تخلص في ان اللجنة يتعين عليها تقويم ذات المنشأة التى قضى المشرع بتأميمها ، فالتأميم عمل من اعمال السيادة تختص به السلطة التشريعية وحدها ، ومن ثم فتعيين المنشآت المؤمّمة يرجع فيه الى القانون مباشرة ولا تترخص اللجنة في ذلك ، فلا يجوز ان تقوم مالم يقض المشرع بتأميمه ، فان فعلت كان قرارها معدوما لا يترتب عليه أى اثر قانونى ، ولا يؤول هذا المسال الى الدولة . كذلك الامر ان استبعدت ما قضى المشرع بتأميمه ولم تحدد التعويض المستحق عنه ، فانه لا يكون لقرارها أى اثر في هذا الشأن ولا يترتب عليه احتفاظ صاحب الشأن بملكية هذا المال دون الدولة . وفي كلتا الحالتين يجوز لجهة الادارة ولصاحب الشأن ان يطلب من اللجنة تصحيح قرارها ، وذلك بأن تلتزم بتقويم الاموال التى قضى المشرع بتأميمها دون غيرها وكذلك عدم استبعاد أى شىء منها ، كما يجوز رفع الامر الى القضاء لتصحيح هذا الخطأ ، ولا يحتج في هذا الشأن بما تضمنه القانون من ان قرار اللجنة نهائى غير قابل للطعن بأى طريق من طرق الطعن ، ذلك ان المقصود بهذه الحصانة القرارات التى تصدرها اللجنة

في حدود اختصاصها وطبقا لسلطانها التقديرية المشار اليها . أما اذا تجاوزت اللجنة اختصاصاتها ، وافتاتت على سلطة المشرع ، كان قرارها معدوما يجوز الطعن فيه في كل وقت ولا يكتسب أية حصانة قضائية أو ادارية .

ونهاية قرارات اللجنة قاصرة على منطوق هذا القرار والاسباب المرتبطة به والمكملة له ، فاذا لم تقوم اللجنة بعض اصول المنشأة دون ذكر لاسباب ذلك ، جاز الطعن في قرار اللجنة تأسيسا على انها تجاوزت اختصاصها بترك تقويم بعض الاموال التي فرض المشرع عليها تقويمها ، فضلا عن ان ذلك قد يؤدي الى ايلولة هذه الاصول الى الدولة دون مقابل وفي هذا مخالفة للقانون .

خلاصة ما سبق ، ان اختصاص لجان التقويم قاصر على تحديد سعر المنشآت المؤممة ، وفي مباشرتها لهذا الاختصاص تكون قراراتها نهائية وغير قابلة للطعن بأي طريق من طرق الطعن ، ولكن اذا تجاوزت للجنة اختصاصها المشار اليه ، كان قرارها في هذا الشأن معدوما لا يكتسب أية حصانة قضائية أو ادارية ، ويجوز تصحيحه في كل وقت من اللجنة التي اصدرته (١) .

وتطبيقا لما سبق ذهب الجمعية العمومية الى انه (٢) :

لما كانت ملكية « الشركة الشرقية للنقل والتجارة » قد آلت الى الدولة بمقتضى المادة الأولى من القانون رقم ١٥١ لسنة ١٩٦٣ ، فإن تأميم الشركة المذكورة بهذا النص الصريح في القانون لا يدع مجالا للتأويل والتفسير لاجراء جزء من رأس مالها من ايلولته الى الدولة ، بل يتعين التقيد بنص القانون في هذا الشأن وانزال حكمه على الذمة المالية للشركة بجميع عناصرها ، ولا يجوز اخراج أي من رأسمالها الا بآداة تشريعية من ذات المرتبة .

ولما كان تعيين الشركات والمنشآت المؤممة يرجع فيه الى القانون مباشرة ولا تترخص في ذلك لجنة التقويم المشكلة لتقييم الشركة او المنشأة ، ولا يجوز لها ان تقيم ما لم يقض المشرع بتأميمه ، كما لا يجوز لها ان تمتنع عن تقييم مال نص المشرع صراحة على تأميمه ، فان خرجت عن اختصاصها فادخلت مالا غير خاضع للتأميم أو اخرجت منه مالا داخلا في

(١) فتوى الجمعية العمومية رقم ٤٨٧ في ١٩٦٤/٥/٣٠ ، مجموعة فتاوى الجمعية ، السنة

١٨ ، جلد ١١٨ ، ص ٣٢٠ .

(٢) فتوى الجمعية العمومية رقم ٥٥٧ في ١٩٦٧/٥/١٩ ، مجموعة فتاوى الجمعية

الجمعية ، السنة ٢١ ، بند ١٠٧ ، ص ١٩٧ .

التأميم كان قرارها في هذا الخصوص معدوما ولا يترتب عليه أى اثر قانونى .

ولما كانت اللجنة المشكلة لتقييم الشركة المذكورة قد خرجت عن حدود ولايتها حين أخرجت جزءا من رأس مالها من التقييم بحجة انه مخصص للتجارة وليس للنقل ، فان قرارها في هذا الشأن يكون معدوما لا اثر له ، ويتعين ادخال هذا العنصر بين عناصر رأسمال الشركة المذكورة .

كما ذهبت الجمعية العمومية الى انه :

لما كانت لجنة التقييم قد أدرجت بين خصوم الشركة المصرية لاعمال الصلب (ستيلكو) المبالغ المدفوعة من بعض المساهمين زيادة عن ربع الاكتتاب تحت حساب رأس المال ، باعتبارها التزاما على الشركة قبل هؤلاء المكتتبين حسبما انتهت الى ذلك لجنة تقييم الشركة ، وهذا القرار صدر في حدود اختصاصها المخول لها قانونا ، فانه لا يجوز الطعن فيه بأى وجه من الوجوه ، عملا بما تقضى به المادة الثالثة من القانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٦٣ بتأميم بعض الشركات والمنشآت (١) .

رستدادا لما ذهبت اليه الجمعية العمومية تقول المحكمة الادارية العليا :

اما بالنسبة الى ما اثارته الجهة الادارية في دفاعها من ان قرارات لجان التقييم هي قرارات نهائية وغير قابلة للطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن ، وما تقصده الجهة الادارية من وراء ذلك من ان القضاء الادارى لا يختص بنظر المنازعة الحالية ، على اساس ان القاعدة المشار اليها من القواعد المعدلة للاختصاص ، فانه دفاع على غير اساس ، ذلك لان اختصاص لجان التقييم مقصور على تحديد سعر اسهم شركات المساهمة المؤممة التى لم تكن اسهمها متداولة في البورصة او مضى على آخر تعامل فيها اكثر من ستة شهور ، او المنشآت غير المتخذة شكل شركات المساهمة ، وتتمتع اللجان المشار اليها في هذا الشأن بسلطة تقديرية واسعة لا تخضع فيها لاية رقابة ادارية او قضائية . غير انه من ناحية اخرى فان التأميم في ذاته عمل من اعمال السيادة وتختص باجراءات السلطة التشريعية وحدها ، فهي التى تتولى في القانون الصادر بالتأميم ، تحديد نطاقه واحكامه وتعين

(١) نقوى الجمعية العمومية رقم ١٦٢ في ١٦/٢/١٩٦٧ ، الجسومة ، السنة ٢١ ، بند

الشركات والمشروعات والمنشآت التي ينصرف اليها التأمين ، أما لجان التقييم فليس لها أى اختصاص فى هذا الشأن . ويترتب على ذلك انه لا يجوز لها ان تقوم ما لم يقصد المشرع الى تأميمه أو تستبعد بعض العناصر التي ادخلها المشرع فى نطاق التأمين ، فان فعلت شيئاً من ذلك فلا يكون لقرارها من أثر ، ويكون كالعدم سواء ، ولا يكتسب قرارها اية حصانة ، ولا يكون حجة قبل الدولة أو أصحاب الشأن ، ويحق للجهة الإدارية التي تتولى تنفيذ أحكام قانون التأمين ، سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أصحاب الشأن ، تصحيح الوضع وإنفاذ أحكام القانون بصورة صحيحة . ويترتب على ذلك كله ان المرجع فى تحديد المنشآت المؤممة الى قانون التأمين ذاته ، وإلى القرار الذى تصدره الجهة الادارية المختصة بتنفيذ أحكامه . وغنى عن البيان ، ان هذا القرار الاخير باعتباره قراراً ادارياً نهائياً هو الذى يجوز ان يكون محلاً للطعن ، وفى هذه الحالة يباشر مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى اختصاصه فى بحث مشروعيته على هدى من الأحكام التي تضمنها قانون التأمين ، لمعرفة هل صدر القرار ملتزماً بأحكام القانون فى شأن تحديد ما قصد المشرع الى تأميمه فجاء مطابقاً للقانون أم انه جاوز ذلك فوق باطلاً (١) .

وما ذهبت اليه الجمعية العمومية والمحكمة الادارية العليا ذهبت اليه محكمة القضاء الادارى كذلك .

ففى احدى الدعاوى (٢) طلب المدعى الغاء قرار لجنة التقييم ، لانها قامت « صيدلية نصار » ضمن تقييمها « شركة معامل أدوية نصار » وهى بذلك قد تعدت اختصاصها وادخلت الصيدلية فى التقويم ، بينما لا تعد من المعامل ، وبالتالي فان قرارها يعد معدوماً ويمكن الطعن فيه .

هنا ذهبت المحكمة الى انه اذا صدر قرار لجنة التقييم بتقييم شركة أو منشأة غير واردة أصلاً فى الجدول الملحق بالقانون أو منشأة غير محقق ورودها ضمن هذا الجدول ، بأن ثار الشك حول ما اذا كانت هى المنشأة أو لم تكن هى المنشأة الواردة بالجدول ، أو كانت ملحقة أو معتبرة جزءاً لا يتجزأ من المنشأة الاخيرة أو انها ليست كذلك ، فان قرار اللجنة الذى

(١) ع فى ١٩٦٨/١١/٣٠ ، ق ١٠٢٩ ، س ١١ ، مجموعة السنة ١٤ ، بند

١٤ ، س ١١٥ .

(٢) ق ٠ د فى ١٩٦٦/٦/٢ ، ق ٥٧٦ ، س ١٧ ، المجموعة فى ثلاث سنوات ، بند ٣٩٠ ،

س ٧٣٠ .

صدر هذا الحكم من هيئة العقود والتعويضات برئاسة المستشار محمد حامد رضوان وعضوية المستشارين على لبيب حسن ومحمد نصر الدين عطيه .

يكون من شأنه القطع في هذا الشك انما يكون بهذه المثابة خارجا عن مهمة التقييم التى حددتها المادة الثالثة من القانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٦١ ، وهى تحديد سعر الاسهم غير المتداولة فى البورصة أو التى مضى على آخر تعامل عليها أكثر من ستة شهور أو تقويم رأس مال المنشآت غير المتخذة شكل شركات مساهمة ، ويكون قرارها بهذه المثابة صادرا منها خارج دائرة اختصاصها المحدد بالقانون . ومن ثم يعتبر غير أهل للحصانة التى كفلها القانون لقراراتها الصادرة فى حدود اختصاصها المحدد بالقانون المشار اليه قابلا للطعن فيه بالالغاء . ولا يسوغ القول بأن الحصانة التى كفلها المشرع لقرارات اللجنة المذكورة ، انما قصد بها تحصين السليم من قراراتها وكذلك الميعب بعيب مخالفة القانون على حد سواء ، ذلك ان القرار الادارى الباطل لمخالفته القانون يمكن اعتباره معدوما اذا بلغت هذه المخالفة حدا من الجسامة يصل الى حد انتزاع السلطة ، ذلك ان قرار اللجنة بتقييم الصيدلية انما هو فى حقيقته قرار بانتقال ملكية نصف هذه الصيدلية الى الدولة ، الامر الذى لا تملكه الا السلطة التشريعية بمقتضى قانون يصدر منها فى شأنه دون هذه اللجنة بقرار منها . ومن ثم يجوز الطعن فى قرار لجنة التقييم بتقييم صيدلية نصار بالالغاء ، حتى يمكن معرفة ما اذا كانت صيدلية المدعى تندرج أو لا تندرج ضمن شركة معامل ادوية نصار ، وهل هى مقصورة بما ورد بالجدول الملحق بالقانون سالف الذكر من النص على مساهمة الحكومة فى هذه الشركة من عدمه .

واستطردت المحكمة قائلة : ان التاميم لا يشمل الصيدلية ، ذلك ان العبارة التى وردت فى الجدول الملحق بالقانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٦١ لم تنص الا على « معامل ادوية نصار » . والصلة بين الصيدلية والمعامل منعقدة ولا تربطهما أية صلة سوى ان مالكةا عند التاميم كان شخصا واحدا ، والتاميم كان عن معامل الادوية لا عن صاحب تلك المعامل حتى يشمل كل اوجه نشاطه بما فى ذلك الصيدلية ، اذ ان التاميم لم ينصب على المدعى أو ذمته المالية بوجه عام حتى يجوز للجنة التقويم ان تتناول بالاستيلاء والتقدير كل اوجه نشاطه بما فى ذلك الصيدلية التى يمتلكها بصفته الشخصية ، فى حين ان الجدول جاء صريحا فى تحديد المنشآت موضوع الاستيلاء ، وهى معامل الادوية فحسب ، كما سلف القول .

وانتهت المحكمة الى ان قرار الاستيلاء على الصيدلية المملوكة للمدعى ملكية مستقلة عن ملكيته لمعامل ادوية نصار التى شملها التاميم فحسب ، يكون قد صدر معيبا لمخالفته للقانون .

كيفية تقييم المنشآت المؤممة والعناصر التى يشملها التأميم :

- وجوب تقييم كل منشأة على حدة :

لما كانت المضارب والمنشآت التى يملكها السيد / ٠٠٠٠ قد أممت جزئيا بالقانونين رقمى ٤٢ و ١٣٢ لسنة ١٩٦٢ بإسهام الدولة فى رأس مالها طبقا لاحكام القانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٦١ ثم كليا بالقانون رقم ٥١ لسنة ١٩٦٣ ، والتأميم اجراء يتم به نقل ملكية المشروعات الخاصة من ملكية الافراد و الشركات الى ملكية الدولة . وهو ينصب على مشروع اقتصادى متكامل بجميع عناصره المادية والمعنوية وما له من حقوق وما عليه من التزامات تمثل جميعها وحدة قائمة بذاتها مستقلة عن الذمة المالية لصاحبها وعن غيرها من وحدات اخرى مملوكة لصاحبها ولو كانت هى الاخرى قد انتقلت ملكيتها الى الدولة بالتأميم .

ولهذا ورد التأميم فى الحالة المعروضة على كل منشأة على حدة ولولا بالقانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٢ الذى تناول بعضها فرادى ومستقلة عن بعضها وثانيا بالقانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٦٢ الذى اضاف باقى المنشآت التى لم يشملها القانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٢ .

وعلى ذلك ، فانه فى مجال تقييم هذه المنشآت يكون تحديد اصول وخصوم كل منشأة على حدة ، ولا تسال الدولة عن التزامات كل منشأة خضعت للتأميم الا فى حدود ما آل اليها من اصولها دون ما آل اليها من اصول غيرها من منشآت ولو كانت مملوكة لشخص واحد (١) .

- وجوب تقييم كل حقوق المصنع والتزاماته والضرائب المستحقة عليه :

اذا اقتصر قرار لجنة التقييم على تقييم الموجودات ، واغفل باقى حقوق المصنع والتزاماته ، كما اغفل تكوين مخصص الضرائب المستحقة على المصنع فى تاريخ التأميم ، فانه يكون قد خالف حكم القانون السليم ، الامر الذى يتعين معه اعادة تقييم باقى اصول المصنع وخصومه دون اعادة النظر فيما تم تقييمه من عناصر (٢) .

(١) فتوى الجمعية العمومية رقم ٦٦١ فى ١٢/٦/١٩٦١ ، مجموعة فتاوى الجمعية ، السنة

٢٢ ، بند ٩٧ ، ص ٢٥١ .

(٢) فتوى الجمعية العمومية رقم ١٧٩ فى ١١/٢/١٩٦١ ، مجموعة فتاوى الجمعية ،

السنة ٢٢ ، بند ٩٢ ، ص ١١٢ .

وإذا كان الامر كذلك الا انه لا يدخل في اختصاص لجان التقييم التقدير النهائي للضرائب ، ذلك ان فرض الضرائب وربطها يدخل في اختصاص اجهزة ادارية وقضائية ناطق بها المشرع هذا الاختصاص ، ومن ثم يخرج من اختصاص لجان التقييم التقدير النهائي لهذه الضرائب ، سواء بالنسبة لمصلحة الضرائب او لدائني المشروع المؤمم ، ولا يعدو ما تقرره لجان التقييم من مبالغ كاحتياطي أو مخصص للضرائب ان يكون تسجيلا لما تحت نظرها من عناصر واوراق ، ريثما يتم الربط النهائي لهذه الضرائب من السلطة المختصة بمصلحة الضرائب أو من جهة القضاء (١) .

- **أيلول أموال اتحاد صناعة الخليج بعد حله للمحالج المؤممة ودخولها في التقييم :**

لا يعدو اتحاد صناعة الخليج للوجه البحري ان يكون رابطة كانت تربط اصحاب المحالج قبل صدور قوانين التأميم ، مع احتفاظ كل مشروع باستقلاله القانوني والاقتصادي فيما لا يتناوله الاتفاق ، وذلك للحد من المنافسة بين هذه المحالج بغية تحقيق اكبر قدر من الربح لهذه المحالج ، وان أموال هذه الرابطة تتكون مما كانت تدفعه المحالج منسوبا الى كل قنطار تحلجه من الشعر ، وانه في حالة وجود فائض من هذه الاموال لم تنصرف فيه لجنة الاتحاد المركزية لغاية الموسم التالي ، وكذلك في حالة عدم تجديد الاتفاق ، توزع المبالغ التي لم تنصرف فيها اللجنة على المحالج المنضمة الى الاتحاد على اساس نسبة الاقطان التي يكون قد حلجها كل منهم .

وترتبطا على ذلك ، ولما كانت المحالج قد آلت ملكيتها الى الدولة بمقتضى القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٣ ، فان ما يكون لها من حقوق في اتحاد صناعة الخليج للوجه البحري يؤول تبعا لذلك الى الدولة ، باعتبارها يمثل جزءا من اصولها التي آلت الى الدولة بالتأميم ، او حقوقا ناشئة عن استغلالها في الفترة السابقة على التأميم ، ويتعين أن تدخل في عناصر الاصول عند تقييم هذه المحالج ، وذلك سواء كان المحالج مملوكا لفرد أو شركة (٢) .

(١) فتوى الجمعية العمومية رقم ١٥٦ في ١٥/٢/١٩٦٧ ، مجموعة فتاوى الجمعية ، السنة

٢١ ، بند ٦٤ ، ص ١١٥ .

(٢) فتوى الجمعية العمومية رقم ٦٦٢ في ١٢/٦/١٩٦٩ ، مجموعة فتاوى الجمعية ،

السنة ٢٢ ، بند ٩٨ ، ص ٢٥٤ .

- تعليق ملكية المبيع على دفع كامل الثمن لا يحول دون دخوله في عناصر التقييم :

استبعد القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٦٤ بتعديل الجدول المرافق للقانون رقم ١٥١ لسنة ١٩٦٣ من هذا الجدول الشركات والمنشآت التي تمتلك وقت صدوره أقل من خمس سيارات ، فإذا صدر اقرار من مالك المنشأة المؤممة والبائع له يفيد ملكية الاول لسيارتين وذلك لدى صدور القانون رقم ١٥١ لسنة ١٩٦٣ وقبل تعديله بالقانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٦٤ ، فانه لا يقبل عدول البائع ومالك المنشأة عن هذا الاقرار على اثر صدور القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٦٤ . وإذا كانت ملكية مالك المنشأة المؤممة للمبيع معلقة على شرط الوفاء بكامل الثمن ، فان انتقال الملكية الى المنشأة المؤممة يكون معلقا على ذات الشرط ، وتلتزم الشركة المؤممة بالوفاء ببقى الاقساط المستحقة في حدود ما آل الى الدولة من حقوق وأموال الشركة . واذا اثبتت لجنة الجرد وجود السيارتين في حيازة مالك المنشأة المؤممة ، فان ذلك يعد قرينة على ملكيته لهما ، ويدخلان في عناصر التقييم (١) .

اثر التأميم على حقوق والتزامات المشروعات المؤممة (٢) :

في حالة التأميم ، اما ان تنقضى شخصية المشروع المؤمم بمقتضى قانون التأميم ، ويقوم على انقاضه شخص معنوى جديد . واما ان تبقى شخصية المشروع المؤمم ويحتفظ بها .

ففي حالة انقضاء شخصية المشروع المؤمم ، لا تكون الدولة بحسب الاصل خلفا عاما او خاصا للمشروع المؤمم المنقضى ، لان شخصية الدولة في هذه الحالة ليست امتدادا لشخصية المشروع المؤمم . كما ان الشخص القانوني الجديد لا يعد خلفا للمشروع المؤمم . وعلى ذلك لا يكون للدائنين العاديين في هذه الحالة الرجوع على الشخص القانوني الجديد او الدولة بديونهم . ولكن يحرص المشرع في قوانين التأميم في هذه الصيغة ، على ان يقرر انتقال الالتزامات على الاموال والحقوق المتعلقة بالمشروع المؤمم الى الشخص المعنوى الجديد .

اما عن التزامات الشخص المعنوى الجديد ، فان الدولة وهى المالك الوحيد لكل اسهمه - ان كان شركة - تتحدد مسؤوليتها عن تلك الالتزامات

(١) فتوى اللجنة الثالثة ، مجموعة تناوى لجان القسم الاستشارى للفتوى والتشريع .

السنين ١٩ و ٢٠ ، نفذ ٢٠٩ ، ص ٤٠٦ .

(٢) د- فتوى عبد المعبود ، المرجع السابق ، ص ٣٩١ وما بعدها .

بمسئولية المساهم أى بقدر قيمة أسهمه ، على أساس ان التاميم لا يترتب عليه أية زيادة فى الضمان العام المقرر للدائنين .

اما اذا كان المشروع المؤمم مؤسسة عامة فانه فى هذه الحالة يكون جهازا من أجهزة الدولة ، وان كانت له شخصية معنوية مستقلة . وتكفل ميزانية الدولة له سداد ما يقل من فائض موارده عن مجموع الاعتمادات المخصصة له .

اما فى حالة الابقاء على شخصية المشروع المؤمم ، عندما ينقل المشرع ملكية الاسهم الى الدولة كلها او بعضها مع بقاء شخصية المشروع الاعتبارية قائمة ، ومع احتفاظ الشركة المؤممة بنظامها القانونى وذمتها المالية ، ودون ان تندمج فى ذمة الدولة المالية ، فان الشركة المؤممة تخضع لقواعد القانون الخاص ، لاحتفاظ المشرع لها بنظامها القانونى ، كما تبقى عقود المشروع المؤمم السابقة على التاميم نافذة قبل الشركة المؤممة .

اما عن مسئولية الشركة عن الالتزامات العالقة بذمة المشروع المؤمم ، فلا يكون للتاميم اثر على حقوق الدائنين . ويظل المشروع المؤمم مسئولا مسئولية كاملة عن هذه الالتزامات .

اما الدولة فانها لا تكون مسئولة عن ديون والالتزامات المنشآت والشركات المؤممة الا فى حدود ما آل اليها من اموالها وحقوقها فى تاريخ التاميم .

ولا تقوم مسئولية اصحاب المشروع المؤمم ، الا بالنسبة للشركات او المنشآت التى لم تكن أسهمها متداولة فى البورصة وقت صدور قانون التاميم ، او كان قد مضى على آخر تعامل عليها أكثر من ستة شهور ، أو كانت غير متخذة شكل شركات مساهمة .

والآن ما هى اتجاهات مجلس الدولة فى هذا الصدد ؟

- تحديد المسئول عن حقوق والالتزامات الشركات والمنشآت المؤممة بالقانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٦١ :

تنص المادة الاولى من القانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٦١ فى شأن تقرير مساهمة الحكومة فى بعض الشركات والمنشآت على انه « يجب ان تتخذ كل من الشركات والمنشآت المبينة فى الجدول المرافق لهذا القانون شكل شركة مساهمة عربية وان تساهم فيها احدى المؤسسات العامة التى يصدر بتحديدھا قرار من رئيس الجمهورية بحصة لا تقل عن ٥٠ ٪ من رأس المال » .

وتنص المادة الثالثة من القانون المشار اليه معدلا بالقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٢ على انه « ولا تسال الدولة عن التزامات الشركات والمنشآت المشار اليها في المادة (١) الا في حدود ما آل اليها من أموالها وحقوقها في تاريخ صدور القانون رقم ١٢٨ لسنة ١٩٦١ المشار اليه » .

ومفاد المادة الاولى من القانون المشار اليه هو انتقال ٥٠٪ على الاقل من رموس أموال الشركات والمنشآت المبينة في القانون إلى الدولة .

فالمشرع هدف الى انتقال نصف راس مال نوعين من المشروعات الى الدولة ، الاولى هي تلك المشروعات المتخذة شكل شركات ، اى تلك التى تتمتع بشخصية قانونية منفصلة عن شخصية الشركاء وذمة مالية مستقلة عن ذمتهم ، اذ ان القاعدة طبقا للقانون المدنى ان تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصا اعتباريا . والثانية هي المشروعات المملوكة ملكية فردية ، اى التى ليس لها شخصية معنوية او ذمة مالية مستقلة عن ذمة مالكها ، اذ لو كانت تتمتع بالشخصية القانونية لاندرجت تحت النوع الاول .

ومفاد المادة الثالثة ان الدولة لن تسال عن التزامات هذين النوعين من المشروعات اى الشركات والمنشآت الفردية الا في حدود ما آل اليها من أموال وحقوق تلك الشركات والمنشآت . بمعنى انه يؤول الى الدولة النصف على الاقل من رموس أموال الشركات المبينة في القانون المشار اليه ، ويدخل في ذلك بطبيعة الحال حقوق والتزامات هذه الشركات ، وذلك تطبيقا للقواعد العامة ، كذلك الامر بالنسبة للمنشآت الفردية فلن تقتصر على مساهمة الدولة على الكيان المادى والمعنوى لهذه المنشآت بصفتها محالا تجارية وانما يلحق بهذه المنشآت حقوق والتزامات مالكها الناشئة عن استغلالها في الفترة السابقة على التاميم . ونص المادة الثالثة المشار اليها صريح في ذلك فقد قرر مسؤولية الدولة عن التزامات المنشآت الخاضعة لاحكام القانون وذلك في حدود ما آل اليها من أموالها وحقوقها ، اذ لو اراد المشرع مسايرة القواعد العامة لاكتفى بالنص على حدود مسؤولية الدولة عن ديون الشركات ، ولما نص على المنشآت ، اذ ان القواعد العامة تقضى بأن لا تنقل حقوق والتزامات مالك المحل التجارى الى الغير في حالة نقل ملكيته ، الا اذا نص على خلاف ذلك . ولقد فعل المشرع ذلك عندما قرر مسؤولية الدولة عن التزامات مالك المشروع في حدود ما آل اليها من حقوق هذا المالك .

خلاصة ما سبق ، انه طبقا لاحكام القانون رقم ١٢٨ لسنة ١٩٦١ ينتقل الى الدولة النصف على الاقل من رموس أموال الشركات والمنشآت الواردة بالجدول المرافق له .

وبالنسبة لهذه المنشآت والتي لا يتصور الا ان تكون منشآت فردية ،
اي لا تتمتع بشخصية قانونية أو ذمة مالية مستقلة ، تكون مساهمة الدولة
في جميع عناصرها من مقومات مادية ومعنوية بصفقتها محالا تجارية ، يضاف
اليها حقوق والتزامات مالكيها الناشئة عن استغلال هذه المنشآت في انقتر،
السابقة على التاميم .

لذلك فإن اختصاص لجان التقويم قاصر على تحديد سعر المنشآت
المؤمنة . وقرارها في هذا الشأن نهائي غير خاضع لاية رقابة ادارية او
قضائية . غير انه اذا جاوزت اختصاصاتها وتعدت على اختصاص سلطة أو
هيئة أخرى كان قرارها معدوما لا يترتب عليه أى اثر قانونى ولا يكون حجة
قبل أصحاب الشأن .

وان كافة حقوق المنشآت الفردية التى خضعت لاحكام القانون تختص
هذه المنشآت دون ملاكها السابقين بتحصيلها ، كذلك كافة الديون المتعلقة
باستغلال هذه المنشآت تلزم الدولة بسدادها فى حدود ما آل اليها . ومخالفة
لجنة تقويم منشأة ... لهذه القاعدة بتقريرها اختصاص المالك السابق
للمصنع بتحصيل الحقوق التى لم تظهر فى الدفاتر والتزامه بسداد الديون
التى لم تظهر فى تلك الدفاتر على مسئوليته الشخصية فيه مخالفة لقانون
التاميم ، لان من شأنه حصول المالك السابق على أموال نقدية ، بالإضافة
الى السندات التى سيحصل عليها ، بالإضافة الى التزامه بديون المنشأة ،
ويعتبر هذا تعديا من اللجنة على اختصاص السلطة التشريعية التى
حددت الاموال الخاضعة للتاميم ، وهى كافة اصول المنشأة وحقوقها حتى
١٩٦١/٧/٢٠ مخصصا منها كافة ديون والتزامات المنشأة حتى هذا التاريخ ،
ومن ثم يكون ما قرره اللجنة فى هذا الشأن باطلا لا يعتد به ، ولا يكون حجة
على أصحاب الشأن ولا يجوز تنفيذه .

ومن ثم لا يكون للمالك السابق تحصيل أى حق من حقوق المنشأة
ولا يلتزم باداء أى دين من ديونها الا فى حدود ما نص عليه القانون (١) .

- انتقال حقوق والتزامات شركة قناة السويس بالتاميم الى هيئة قناة
السويس :

اعمالا لحق الدولة المطلق فى تاميم ما تقتضى المصلحة العامة تأميمه من
مُشروعات ذات نفع عام ، صدر القانون رقم ٢٨٥ لسنة ١٩٥٦ بتأميم

(١) لتوى الجمعية المئوية رقم ٤٨٧ فى ١٩٦٤/٥/٢٠ ، مجموعة فتاوى الجمعية .

الشركة العالمية لقناة السويس . وقد قضت المادة الاولى من هذا القانون بنقل جميع ما للشركة المؤممة من حقوق وما عليها من التزامات الى الدولة . وقد اختارت الحكومة لادارة هذا المرفق بعد التاميم اسلوب المؤسسات العامة ، فانشأت مؤسسة عامة سميت هيئة قناة السويس ، للقيام على شؤون مرفق الملاحة بالقناة وادارته واستغلاله وصيانته وتحسينه ، على أن يكون اختصاصها في ذلك شاملا مرفق القناة بالتحديد وبالحالة التي كان عليها وقت صدور القانون رقم ٢٨٥ لسنة ١٩٥٦ . ونظمت هذه الهيئة بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٧ . ومقتضى نصوص القانونين السابقين أن تؤول الى الدولة ممثلة في هيئة قناة السويس كافة الحقوق والالتزامات المترتبة على الاتفاقيات التي ابرمتها الشركة المؤممة سواء مع الحكومة او غيرها . ولما كانت الاتفاقية المبرمة بين الحكومة المصرية وبين شركة قناة السويس في ٧ من مارس سنة ١٩٤٥ قد رقت لهذه الشركة حقوقا والزمته بالتزامات ، فان هذه الحقوق والالتزامات تنتقل الى هيئة قناة السويس القائمة على ادارة المرفق واستغلاله (١) .

- تقدير اصول وخصوم الشركة المدمجة وتحديد من يتحمل ديونها :

في حالة ادماج الشركة في شركة أخرى ، يتعين تقدير اصولها وخصومها تقديرا فعليا ، وفي هذه الحالة يعتد بقرار لجنة التقييم بالنسبة للاصول والخصوم بعد خصم قيمة الاسهم التي ادتها الدولة للمساهمين في صورة سندات .

وتلزم الشركة الدامجة بديون الشركة المدمجة في حدود ما آل لها من اصولها في تاريخ الادماج ، ووفقا لقرار لجنة التقييم ، وذلك مع مراعاة ما تقضى به الفقرة الاولى من المادة الرابعة من القانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٦٣ بالنسبة لمدى مسؤولية الدولة عن تلك الالتزامات ، حيث لا تسال الدولة عن التزامات الشركات والمنشآت المشار اليها في المادة الاولى من القانون المذكور الا في حدود ما آل اليها من اموالها وحقوقها في تاريخ التاميم (٢) .

(١) -نسوى الجمعية العمومية رقم ٨١٦ في ١٩٥٩/١٢/٢٤ ، مجموعة لتاوى الجمعيات العمومية ، السنفان ١٤ و ١٥ ، بند ٣٠ ، ص ٦٤ .

(٢) -نسوى الجمعية العمومية رقم ١٧٠ في ١٩٦٧/٢/٢٠ ، مجموعة لتاوى الجمعيات العمومية ، السنة ٢١ ، بند ٦١ ، ص ١١١ .

تعويض أصحاب المشروعات المؤممة (١) :

يعتبر التعويض عن التأميم مبدأ أساسيا يميزه عن المصادرة . ولذلك اعترفت جميع قوانين التأميم بحق التعويض العادل لأصحاب المشروعات المؤممة ، كما نظمت طريقة تقدير ذلك التعويض .

ويرى البعض : ان التعويض عن التأميم يجب ان يكون كاملا ، وان يدفع قبل حصول التأميم ، ولكن الفقه الحديث يتجه الى انه لا ضرورة لان يدفع التعويض مقدما ، بل يجوز دفعه على مراحل ، وانه يكفي ان يكون تعويضا عادلا ، براعى في تحديده مقدرة الدولة المالية والضرورة الدافعة للتأميم .

وقد يعمد المشرع الى تحديد حد أقصى للتعويض المستحق مقابل التأميم .

ويأخذ التعويض عن التأميم صورا شتى ، فقد يكون تعويضا نقديا . وقد يكون التعويض بتحويل أسهم المشروع المؤمم الى سندات على الدولة لصالح المساهمين وأصحاب المشروع المؤمم . كما قد يكون التعويض في حالة تأميم الشركات بتصفيتها بحكم القانون وانشاء شركات جديدة من شركات الاقتصاد المختلط ، بتقويم أموال الشركات المصفاة وتقسيمها على أسهم يكون بعضها للمساهمين والبعض الآخر للدولة .

فما هو مسلك المشرع المصرى من تعويض أصحاب المشروعات المؤممة ، وما هو موقف مجلس الدولة المصرى بهذا الصدد .

- تعويض المساهمين في البنك الاهلى المصرى بمنحهم سندات على الدولة :

لما كان تأميم البنك الاهلى المصرى بالقانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٦٠ فى شأن انتقال ملكية البنك الاهلى المصرى الى الدولة ، يستتبع حتما انتهاء المركز القانونى للبنك بوصفه شركة مساهمة . وقد اقتضى ذلك تصفية حقوق المساهمين التى تتمثل فى تعويضهم عن نقل ملكية البنك الى الدولة واتخذ أساسا لهذا التعويض أسعار أسهم البنك الاهلى فى يوم التأميم (١٩٦٠/٢/١١) ، باعتبار ان المساهم لو كان قد تخلص من ملكية أسهمه ببيعها فى البورصة فى ذلك التاريخ لما حصل على أكثر من ثمنها فى ذلك اليوم فى سوق الاوراق المالية . وقرر الشارع منح ذلك التعويض فى شكل سندات على الدولة هى

(١) د. فتحي مبد الصبور ، المرجع السابق ، ص ٥٧ وما بعدها .

صكوك اسهم البنك الاهلى المصرى بعد اعتبارها سندات على الدولة بحكم القانون . وبمنح هذا التعويض قام الشارع بتصفية كافة حقوق المساهمين في الشركة المساهمة ولم يبق لهم بعد ذلك أى حق آخر كحقهم في مطالبة اعضاء مجلس الادارة بتعويض أو غيره (١) .

- استهلاك السندات الزائدة على مبلغ التعويض بغير قيمة واستمرار تحملها بالحقوق العينية التبعية :

تنص المادة الاولى من القانون رقم ١٣٤ لسنة ١٩٦٤ على ان « جميع اسهم ورعوس اموال الشركات والمنشآت التى آلت الى الدولة ملكيتها وفقا لاحكام القوانين أرقام ١١٧ و ١١٨ و ١١٩ لسنة ١٩٦١ المشار اليها ، يعوض صاحبها عن مجموع ما يمتلكه من أسهم ورعوس أموال في جميع هذه الشركات والمنشآت بتعويض اجمالى قدره خمسة عشر ألف جنيه ما لم يكن مجموع ما يمتلكه فيها أقل من ذلك فيعوض عنه بمقدار هذا المجموع » . ونصت المادة الثانية على ان « يتم التعويض المشار اليه في المادة السابقة بسندات على الدولة وفقا لاحكام القوانين التى آلت بمقتضاها ملكية اسهم ورعوس اموال هذه الشركات والمنشآت الى الدولة » .

ولما كانت السندات الصادرة طبقا لاحكام القوانين أرقام ١١٧ ، ١١٨ ، ١١٩ لسنة ١٩٦١ هى سندات على الدولة لمدة خمس عشرة سنة ويجوز للحكومة بعد عشر سنوات ان تستهلك هذه السندات كليا أو جزئيا بالقيمة الاسمية ، ومادام انه كان مقرر استهلاك السندات المذكورة في اجل معين بقيمتها الاسمية وما كان سيحدث عند استهلاك هذه السندات هو ادراج اعتماد في الميزانية العامة بالقيمة الاسمية للسندات المستهلكة . واذا ذهبت الجمعية العمومية في عديد من فتاويها الى ان القانون رقم ١٣٤ لسنة ١٩٦٤ قد عجل استهلاك السندات الزائدة على ١٥ ألف جنيه بغير قيمة وانها تخرج عن ملكية صاحبها محملة بما يتقلها من الحقوق العينية التبعية المقررة ، فان ذلك يقتضى بطبيعة الحال فتح اعتماد لتطهير هذه السندات التى انتقلت ملكيتها الى الدولة من الديون الممتازة التى تثقلها وفي حدود ما آلت الى الدولة دون مقابل من السندات المذكورة (٢) . لان الاصل العام الذى التزمته قوانين

(١) فتوى الجمعية العمومية رقم ٤٢٢ في ١٩/٥/١٩٦٠ ، مجموعة فتاوى الجمعية : السندات ١٤ و ١٥ ، بند ٩٧ ، ص ١٩٢ .

(٢) فتاوى الجمعية العمومية أرقام ٢٠٨ و ٢٠٩ و ٢١٠ و ٢١١ و ٢١٢ في ١٦/٢/١٩٦٥ ، مجموعة السنة ١٩ ، بند ٩٤ ، ص ٣٢٥ . وفتوى الجمعية العمومية رقم ١١٥٩ في ٢٠/١٢/١٩٦٩ ، مجموعة فتاوى الجمعية ، السنة ٢٤ ، بند ٤٠ ، ص ١٣٩ .

الذاميم هو نقل التامينات التى كانت على الاسهم المؤممة الى السندات حتى تقتصر تدابير منع الاستغلال الرأسمالى على اصحاب رؤوس الاموال وحدهم ، ولا تلحق آثارها دائئتهم ممن لا يدخلون نطاق هذا الاستغلال ، ولا يجوز ان تنالهم تدابير تصفيته على وجه يضر بحقوقهم ويعرض نشاطهم للتوقف ، واكثرهم من المصارف التى يقوم عليها صرح النشاط الائتمانى فى البلاد .

وتطبيقا لذلك فان الاتفاق بين الحارس العام على أموال الاشخاص الخاضعين لاحكام الامر رقم ١٣٨ لسنة ١٩٦١ وبينك الاسكندرية على بيع بعض سندات السادة / ٠٠٠ الصادرة على الدولة بمقتضى القانونين رقم ١١٩ لسنة ١٩٦١ ورقم ٧٢ لسنة ١٩٦٣ الى البنك المذكور ، قد تم فى ١٩٦٣/١٠/٨ فانه يكون قد تعلق بتلك السندات ، وهى قائمة صالحة للتصرف بالبيع ، واذ لم يتم تسليم السندات الى البنك حتى صدور القانون رقم ١٣٤ لسنة ١٩٦٤ بقصر حق اصحاب الشركات على مقدار معين من سندات الدولة ، فان ما جاوز هذا المقدار من السندات محل الاتفاق المشار اليه يعتبر كالمستهلك ويستحيل اعطاؤه للبنك المشترى ، وينفسخ تبعا لذلك اتفاق الحارس العام وبينك الاسكندرية بما استهلك من السندات ، ويسترد البنك ما اداه من ثمن تلك السندات المستهلكة ، وان بقى الاتفاق قائما فى شأن السندات التى تصدر فعلا للمادة البائعين .

كما لا يقتصر الخصم من قيمة السندات التى آلت الى الدولة بلا مقابل طبقا للقانون رقم ١٣٤ لسنة ١٩٦٤ على الضرائب المستحقة حتى تاريخ التاميم ، بل يشمل الضرائب المستحقة حتى تاريخ العمل بالقانون رقم ١٣٤ لسنة ١٩٦٤ ، وذلك لما لهذه الضرائب من امتياز عام يفصل تلك السندات حتى تاريخ ايلولتها الى الدولة دون مقابل بالقانون رقم ١٣٤ لسنة ١٩٦٤ (١) .

— نطاق مريان القانون رقم ١٣٤ لسنة ١٩٦٤ :

ورد نص المادة الاولى من القانون رقم ١٣٤ لسنة ١٩٦٤ عاما ومطلقا غير متضمن لآى استثناء ، ومن ثم فان حكمه ينطبق على كل مالك اسهم ورؤوس أموال الشركات والمنشآت التى آلت ملكيتها الى الدولة ، سواء كان هذا المالك شخصا طبيعيا او معنويا خاصا ، ذلك لان لفظ « صاحبها » الذى جاء فى النص المذكور ورد عاما ، مما لا محل معه لتخصيصه وقصره على الاشخاص الطبيعية دون المعنوية الخاصة ، وانما يبرى على هذه الاشخاص

جميعا بما فيها شركات القطاع العام ، حيث لا وجه لخراجها من نطاق النص ودائرة تطبيقه ، طالما انها لا تعدو ان تكون اشخاصا معنوية ، ينصرف اليها حكم النص باطلاقه وعمومه (١) .

— الحد الاقصى للتعويض في حالة تعدد المنشآت المؤمنة المملوكة لشخص واحد :

في مجال التعويض الذي يؤدي الى صاحب المنشأة بسندات على الدولة وفقا لاحكام القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ ، فان هذا التعويض يؤدي عن كل منشأة على حدة وبمقدار زيادة اصولها على خصرمها ، الا انه نظرا لان المادة الاولى من القانون رقم ١٣٤ لسنة ١٩٦٤ - بتعويض أسهم ورؤوس أموال الشركات والمنشآت التي آلت ملكيتها الى الدولة وفقا لاحكام القوانين أرقام ١١٧ ، ١١٨ ، ١١٩ لسنة ١٩٦١ والقوانين التالية لها تعويضا اجماليا - تنص على ان جميع أسهم ورؤوس أموال الشركات والمنشآت التي آلت ملكيتها الى الدولة وفقا لاحكام القوانين أرقام ١١٧ و ١١٨ و ١١٩ لسنة ١٩٦١ المشار اليها واحكام القوانين التالية لها ، يعرض صاحبها عن مجموع ما يمتلكه من أسهم ورؤوس أموال في جميع هذه الشركات والمنشآت بتعويض اجمالى قدره ١٥ الف جنيه ، ما لم يكن مجموع ما يمتلكه فيها اقل من ذلك فيعوض عنه بمقدار هذا المجموع ، فلا يجوز ان يزيد التعويض الذى يستحق للفرد عن مجموع ما يمتلكه من أسهم ورؤوس أموال في جميع الشركات والمنشآت التى يمتلكها عن هذا الحد الاقصى، ويتعين التزامه بالنسبة لمجموع التعويضات التى يكون قد استحقها عن جميع مشروعاته التى أممت .

وعلى ذلك فان مجموع ما يحصل عليه صاحب المنشآت المؤمنة من تعويض عن جميع المنشآت المملوكة له والخاضعة للتأميم يتقيد بالحد الاقصى المنصوص عليه قانونا (٢) .

— استثناء البنوك من الحد الاقصى المقرر للتعويض :

اذا كان القانون رقم ١٣٤ لسنة ١٩٦٤ قد قضى بتعويض اصحاب أسهم ورؤوس أموال الشركات والمنشآت التى آلت ملكيتها الى الدولة بتعويض اجمالى قدره ١٥٠٠٠ جنيه ما لم يكن مجموع ما يمتلكه منها اقل ، الا انه

(١) لغوى الجمعية العمومية رقم ٩٢٨ في ١٠/٢/١٩٦٥ ، مجموعة لتاوى الجمعية ، السنة

١٩ ، بند ١٥٢ ، ص ٤٩٨ .

(٢) لغوى الجمعية العمومية رقم ٦٦١ في ١٢/٦/١٩٦٩ ، مجموعة لتاوى الجمعية ،

السنة ٢٢ ، بند ٩٧ ، ص ٢٥١ .

تم استثناء البنوك من الخضوع للحد الأقصى للتعويض المنصوص عليه في القانون المذكور بمقتضى الفقرة الثانية من المادة الاولى منه المضافة بالقانون رقم ٤ لسنة ١٩٦٩ . وهذا الاستثناء يسرى على الاوراق المالية المملوكة لاحد البنوك في تاريخ نفاذ قوانين التأمين ولو آلت بعد ذلك الى مؤسسة عامة (١) .

- مقدار التعويض المستحق للمالك وورثته :

تمسرى احكام القانون رقم ١٣٤ لسنة ١٩٦٤ بتحديد الحد الاقصى لقيمة التعويض المستحق لصاحب اسهم الشركات والمنشآت المؤممة عن هذه الاسهم ، وكذلك احكام القوانين الخاصة بالتيسير النقدي بالنسبة لمالك هذه الاسهم في تاريخ نفاذ قوانين التأمين ، واذا توفي مالك الاسهم المؤممة في تاريخ لاحق لقوانين التأمين ينتقل الى ورثته مقدار التعويض المستحق للمورث بحسده الاقصى المنصوص عليه في القانون رقم ١٣٤ لسنة ١٩٦٤ سواء كانت وفاته سابقة او لاحقة لنفاذ هذا القانون . واذا كان لكل من المورث والوارث اسهم مؤممة يقيد لكل منهما على حده الحد الاقصى اذا جاوز ما يملكه الوارث أصلا بالاضافة الى ما آل اليه بالميراث ، الحد الاقصى المشار اليه ، سواء كانت وفاة المورث سابقة او لاحقة لنفاذ القانون رقم ١٣٤ لسنة ١٩٦٤ المشار اليه (٢) .

- قواعد التيسير النقدي لصاحب مسندات التأمين والجزاء المترتب على مخالفتها :

تنص تعليمات السيد وزير الاقتصاد الصادرة بتاريخ ١٢/٨/١٩٦١ على انه : « يجوز لمن لا تزيد قيمة ما يمتلكه في ١٩٦١/٧/٢٠ من اسهم الشركات الخاضعة للقوانين ارقام ١١٧ و ١١٨ و ١١٩ لسنة ١٩٦١ على خمسة آلاف جنيه مقومة بالاسعار المحددة لها في هذه القوانين ان يحصل نقدا على القيمة الاسمية للسندات المستحقة له مقابل اسهمه التي انتقلت ملكيتها الى الحكومة بحد اقصى قدره ألف جنيه ، ويتولى البنك المركزى شراء هذه السندات ممن تتوافر فيهم الشروط السابقة . وعلى من يرغب الاستفادة بهذا الامتياز ان يقدم اقرارا الى البنك المركزى ببيان جميع ما يملكه من الاسهم الخاضعة لاحكام القوانين المذكورة » . ويبين من ذلك انه يشترط في التيسير النقدي ان لا تزيد ملكية طالب التيسير في ١٩٦١/٧/٢٠ من اسهم الشركات الخاضعة

(١) فتوى اللجنة الثالثة في ١٦٧٠/٨/٢١ ، مجموعة فتاوى لجان القسم الاستشارى ، السندان ٢٣ و ٢٤ ، بند ١٢٥ ، ص ٢٧٣ .

(٢) فتوى الجمعية الصومية رقم ١٣٧٣ في ١٩٦٦/١٢/٢١ ، مجموعة فتاوى الجمعية ، السنة ٢١ ، بند ٤٢ ، ص ٧٣ .

لاحكام القوانين ارقام ١١٧ و ١١٨ و ١١٩ لسنة ١٩٦١ على خمسة آلاف جنيه
وإن لا يتجاوز التيسير النقدي ما قيمته ألف جنيه . ولم تضع تعليمات السيد
وزير الاقتصاد في هذا الشأن أى جزاء على مخالفة قواعد التيسير على نحو
ما جاء بالقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٦٣ المعمول به اعتباراً من ١٩٦٣/٨/٨ .
اذ نص في المادة الثانية على انه « ويجوز لمن لا تزيد قيمة ما يمتلكه في
تاريخ العمل بهذا القانون من اسهم الشركات الخاضعة لاحكامه على ٥٠٠
جنيه مقومة بالاسعار المحددة لها في هذا القانون ان يحصل نقداً من البنك
المركزي على القيمة الاسمية للسندات المستحقة له مقابل أسهمه التي انتقلت
ملكيتها الى الدولة بحد أقصى قدره ١٠٠٠ جنيه » . ونص في المادة ٧ منه
على ان « كل مخالفة لاحكام هذا القانون يعاقب عليها مرتكبها بالحبس
وبغرامة لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تتجاوز ألفي جنيه او باحدى هاتين
العقوبتين » .

ويبين من التعليمات المشار اليها ان عملية التيسير التي تتم استناداً
اليها تتم في صورة عقد بيع بين العميل والبنك المركزي الذي يتولى شراء
السندات الصادرة في مقابل أسهم الشركات الخاضعة للقوانين ارقام ١١٧
و ١١٨ و ١١٩ لسنة ١٩٦١ ممن تتوافر في شأنهم الشروط الواردة بالتعليمات
المذكورة ، ومن ثم فشانها شأن أى عقد ، وتطبق عليها الاحكام المقررة
في العقود بصفة عامة .

واذا كانت المسندات الصادرة مقابل اسهم الشركات المؤممة قابلة
للتداول قانوناً بمقتضى أحكام القوانين ارقام ١١٧ و ١١٨ و ١١٩ لسنة ١٩٦١ ،
فان عملية التيسير النقدي على نحو ما سلف عملية بيع عادى ، وان تعليمات
وزير الاقتصاد باجراء التيسير النقدي لصغار المساهمين لا تعدو ان تكون محرد
تعليمات ادارية ومخالفتها ليس من شأنها ان تؤثر في صحة عقد بيع السندات
الصادرة مقابل الاسهم المؤممة ، اذ ان وضع حد أقصى للتيسير النقدي المشار
اليه لم يقرر في قانون وانما قرره تعليمات ادارية ، ولا يعتبر وضع حد أقصى
لسا يجوز بيعه بتعليمات ادارية صفة جوهرية في البيع ومن ثم لا يترتب على
تجاوزه بطلان البيع (١) .

استفادة طوائف اخرى من التيسير النقدي :

يفيد المساهمون الذين اُمت لهم أسهم بموجب القوانين ارقام ٤٨
و ١٢٠ و ١٣٧ لسنة ١٩٦٤ من التيسير النقدي المنصوص عليه في القانون

(١) تنوى اللجنة الثالثة في ١٩٦١/٢/٣ ، مجموعة مقاولى لجان التيسير الاستشارى .

رقم ٧٢ لسنة ١٩٦٣ بشرط إلا يتجاوز ما أمم في ١٩٦٣/٨/٨ عن مبلغ خمسة آلاف جنيه . فقد أجازت الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٦٣ لمن لا تزيد قيمة ما يمتلكه في تاريخ العمل بهذا القانون من أسهم الشركات الخاضعة لأحكامه عن ٥٠٠٠ جنيه مقومة بالأسعار المحددة لها في هذا القانون ، أن يحصل نقداً من البنك المركزي على القيمة الاسمية للسندات المستحقة له مقابل أسهمه التي انتقلت ملكيتها إلى الدولة بحد أقصى قدره ١٠٠٠ جنيه (١) .

مدى اختصاص القضاء الإداري بنظر منازعات التأميم :

ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أنه وإن كان من الأمور المسلمة أن اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري مقصور على النظر في طلبات إلغاء التي توجه إلى القرارات الإدارية النهائية ، إذا شابها عيب من العيوب التي نص عليها القانون دون الأفعال المادية ، غير أنه استبان للمحكمة من الاطلاع على أوراق الطعن أن الطاعنين يستهدفان بطعنهما القرار الذي صدر من المؤسسة المصرية العامة للتعاون الانتاجي بمد أثر القانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٦٣ بتأميم بعض الشركات والمنشآت والذي قضى بتأميم شركة المدابغ المتحدة بالمكس إلى مصنع الغراء المؤجر من المالك إلى الشركة التي يملكها الطاعنان . وإذا كانت عملية الاستيلاء على المصنع هي في حد ذاتها عمل مادي ، غير أن هذا العمل لم يتم إلا تنفيذاً لقرار إداري أفصحت به المؤسسة المختصة ، باعتبارها الجهة الإدارية التي ناط بها القانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٦٣ المشار إليه تنفيذ أحكامه ، عن أن المصنع الذي يحوزه الطاعنان هو من ضمن المنشآت التي ينطبق عليها حكم ذلك القانون ، فلا يسوغ النظر إلى واقعة الاستيلاء مستقلة عن القرار الذي وقعت تنفيذاً له ، إذ هي ذات ارتباط وثيق به لأن كيانها القانوني مستمد منه ، وعلى هذا الوجه تكون الدعوى موجهة إلى قرار إداري نهائي استكمل كافة مقوماته ويدخل النظر في طلب الغائه في اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري . ولا اعتداد في هذا الشأن بما يستشف من الحكم المطعون فيه من أن النزاع انحصر في بحث ملكية مصنع الغراء موضوع الدعوى وهو أمر يدخل في اختصاص القضاء الإداري - لا اعتداد بذلك ، لأن النزاع المطروح لا ينصب على تعيين المالك الحقيقي لمصنع الغراء المستولى عليه ، وإنما ينصب حول مشروعية القرار الذي صدر من الجهة الإدارية المختصة بمد أثر القانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٦٣

(١) لجنو اللجنة الثالثة بجملة ١٧/٤/١٩٦٧ ، مجموعة فتاوى لجان القسم الاستشاري :

المشار اليه الى مصنع الغراء الذي تحوزه الشركة التى يمثلها الطاعنان ، وهو لاشك قرار ادارى نهائى مما يجوز طلب الغائه (١) .

ولقد اعملت المحكمة فى هذا الحكم القانون على وجهه السليم ، اذ ان العمل المادى فى الحالة الماثلة ليس الا تنفيذا لقرار ادارى . واذا كان الامر كذلك فان من حق المحكمة ان تراقب مدى مشروعية هذا القرار .



وفى احدى الدعاوى طلبت المدعية الحكم بالغناء القرار الصادر من الادارة بتأميم شركة الاتوبيس الافريقية للسياسة والرحلات المملوكة لها . وقالت ان الشركة التى نص على تأميمها فى الجدول الملحق بالقانون رقم ١٥١ لسنة ١٩٦٣ هى الشركة الافريقية للسياسة والنقل وهى تحمل اسما آخر يختلف عن اسم الشركة التى اجرى عليها حكم هذا التأميم ، هذا فضلا عن اختلاف نشاط الشركة التى اجرى عليها حكم التأميم فعلا عن الاغراض التى حددها القانون رقم ١٥١ لسنة ١٩٦٣ ، اذ انه اقتصر على الشركات التى تضمنها الجدول الملحق به والتى تقوم بنشاط نقل البضائع والمواد البترولية وفقا للتحديد الذى اورده مذكرته الايضاحية .

انتهت محكمة القضاء الادارى (٢) الى عدم اختصاصها بنظر الدعوى ، واقامت قضاءها على انه صدر القانون رقم ١٥١ لسنة ١٩٦٣ ونشر فى ١٩٦٣/١١/٩ ، ونص فى المادة الاولى على ان « تضاف الى الشركات والمنشآت المبينة بالجدول المرافق للقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ المشار اليه الشركات والمنشآت المبينة بالجدول المرافق لهذا القانون وتؤول ملكيتها الى الدولة » . ثم نشر استدراك فى الجريدة الرسمية فى ١٩٦٣/١١/١١ جاء به انه وقع خطأ مطبعى فى المادة الاولى من القانون رقم ١٥١ لسنة ١٩٦٣ وصحتها كما يلى « تضاف الى الشركات والمنشآت المبينة بالجدول المرافق للقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ المشار اليه شركات ومنشآت النقل والطرق الواردة ... » . وواضح مما تقدم ان العنوان فى القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ وما تلاه من قوانين ارفقت بها جداول وكشوف للاحاقها بجداول القانون الاول فى هذا الخصوص ليس فيه تقييد او تخصيص وان الوصف الذى اضيف بالاستدراك الى القانون رقم ١٥١ لسنة ١٩٦٣ لا يفيد ذلك التقييد

(١) ع فى ١٩٦٨/١١/٣٠ ، فى ١٠٢٩ ، ص ١١ ، مجموعة السنة ١٤ ، بند ١٤ ،

ص ١١٥ .

(٢) الدعوى رقم ١٥٢ ، ص ١٩ .

الذى تذهب اليه المدعية . فمشتتات النقل قد يتعلق نشاطها بالبضائع كما يتعلق كذلك بالأشخاص ، وما ورد بالمذكرة الايضاحية هو اشارة الى جانب من الجوانب التى ينظمها التشريع لا تعنى القصر عليه . اما الاسم الوارد بالجدول المرافق للقانون رقم ١٥١ لسنة ١٩٦٣ فهو اجراء استهدفت به الجهة الادارية عن طريق الالتجاء الى صاحب السلطة التشريعية تصحيح الوضع المادى المتعلق بشركة المدعية بعد أن أمتت أموالها وممتلكاتها فعلا ، وذلك بايجاد الاداة التشريعية التى تسبغ على هذا التاميم المشروعية القانونية . فالمرشع قد استهدف عند اصداره القانون المشار اليه تأميم الشركة موضوع الدعوى ولم يقصد تأميم سواها من الشركات . وانتظم الاسم الوارد بالجدول المرافق لهذا القانون فى عبارته ما يكفى للتعريف بالشركة المراد تأميمها وبذلك انقضت الجهالة وتحددت الشركة المؤممة ، والعبرة بالمقاصد والمعانى لا بالالفاظ والمباني . والمركز القانونى لهذه المنشأة باعتبارها شركة مؤممة ترتب بمولد القانون رقم ١٥١ لسنة ١٩٦٣ واستمر وجوده منذ العمل به بصفة مباشرة ، اما ما اتخذ بعد ذلك من قرارات ، فلا يعدو ان يكون عملا ماديا و اجراء تنفيذيا لحكم القانون ، ولهذا يكون الدفع بعدم الاختصاص الولائى المبدى من الجهة الادارية صحيحا .

طعن فى الحكم المذكور امام المحكمة الادارية العليا (١) التى ذهبت الى انه : لا وجه للنعى على تأميم الشركة محل النزاع بمقتضى القانون رقم ١٥١ لسنة ١٩٦٣ بأن هذا التاميم قد انطوى على خروج على الاهداف التى حددها هذا القانون استنادا الى أن المستفاد من مذكرته الايضاحية ان الشركات والمنشآت التى قصد تأميمها هى المتعلقة بالنقل والطرق اى التى تباشر نقل البضائع ومواد البترول او تباشر نقل الاشخاص بصفة منتظمة كمرفق عام . لا وجه لذلك اذ الاصل هو اطلاق سلطة المشرع فى التشريع فى الحدود التى يرسمها الدستور فيقوم بتنظيم الروابط المختلفة ولا يتقيد فى هذا التنظيم بهدف غير المصلحة العامة وهى مفترضة ، وليس من شك فى ان التماس التعرف على اغراض التشريع انما يكون اولاً فى نصوصه قبل التماسها فى الاعمال التحضيرية ، ولا يلجأ الى الاعمال التحضيرية ومنها المذكرة الايضاحية الا عند غموض النص أو وجود لبس فيه ، أما اذا كان النص واضحاً صريحاً مطلقاً فلا سبيل الى تخصيصه وتقييد اطلاقه بالرجوع الى المذكرة الايضاحية .

(١) ع فى ١٩٦٧/٥/٦ ، ق ٥٥٢ ، ص ١١ ، مجموعة المبة ١٢ ، بند ١١٠ ، ص ١٠١٠ .

صدر هذا الحكم برئاسة المستشار الدكتور احمد موسى ومضوية المستشارين عادل مزير

زغارى ومحمد طاهر عبد الحميد ويوسف الشناوى وعباس بدر .

وإذا كانت الشركة المذكورة قد أمتت بمقتضى القانون رقم ١٥١ لسنة ١٩٦٣ فإن المركز القانوني الذي تتضرر منه المدعية يكون قد نشأ مباشرة من هذا القانون لا من قرار إداري كما تدعى - أما ما اتخذ من إجراءات اقتضاها هذا التأميم فلا تعدو أن تكون إجراءات تنفيذية لحكم القانون المذكور ، فتخرج المنازعة الراهنة والحالة هذه عن ولاية مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري .

والمحكمتان بعد أن انتهيتا إلى أن شركة المدعية قد أمتت بالقانون رقم ١٥١ لسنة ١٩٦٣ ، وإنها لم تندرج ضمن الشركات المؤممة بقرار من الإدارة ، فإنه كان طبيعياً أن تحكما بعدم اختصاصهما بنظر الدعوى ، لأن التأميم عمل من أعمال السيادة ، تختص بإجرائه السلطة التشريعية وحدها ، ولا يختص القضاء بنظر مدى سلامته .

- تاسعا -

المصادرة

تمهيد :

المصادرة هي نزع ملكية المال جبراً عن مالكه وإضافته إلى ملك الدولة بغير مقابل (١) .

ولقد كان الدستور المصري الصادر عام ١٩٢٣ ينص في المادة ١٠ على أن « عقوبة المصادرة العامة للأموال محظورة » .

ولقد صدر في ١٠/١٢/١٩٥٢ إعلان دستوري من القائد العام للقوات المسلحة بصفته رئيس حركة الجيش بسقوط دستور سنة ١٩٢٣ .

وفي ١٧/١/١٩٥٣ صدر إعلان دستوري من القائد العام للقوات المسلحة بصفته رئيس حركة الجيش يعلن فيه حل جميع الأحزاب السياسية ومصادرة جميع أموالها لصالح الشعب . وفي ١٨/١/١٩٥٣ صدر المرسوم بقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٥٣ بحل الأحزاب السياسية وإيلولة أموالها إلى الجهات التي يعينها مجلس الوزراء .

وبتاريخ ٨/١١/١٩٥٣ صدر قرار مجلس قيادة الثورة باسترداد أموال الشعب وممتلكاته من أسرة محمد علي وذلك بمصادرة أموال وممتلكات هذه

(١) فتوى الجمعية المحمدية رقم ٥١٧ في ١٦/٨/١٩٥٦ .

الاسرة ، وكذلك الاموال والممتلكات التى آلت عنهم الى غيرهم عن طريق الوراثة او المصاهرة او القرابة .

ثم صدر بعد ذلك القانون رقم ٥٩٨ لسنة ١٩٥٣ فى ١٢/١/١٩٥٣ بشأن اموال اسرة محمد على المصادرة ، وبعد ذلك صدر القانون رقم ٦٤٨ لسنة ١٩٥٣ بشأن الاموال المصادرة من محكمة الثورة و اموال الاحزاب المنحلة .

واذا كانت المصادرة فى الحالات السابقة قد اضطبغت بطابع سياسى اذ الهدف منها اساسا حماية الثورة ، فان هناك من المصادرة ما قصد به حماية امن الدولة الاقتصادى على النحو الذى نص عليه القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ بتنظيم الرقابة على عمليات النقد المعدل بالقانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٥٥ والقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٥٣ ، والقانون رقم ٩ لسنة ١٩٥٩ فى شان الاستيراد .

ولقد نص دستور ١٩٥٦ فى المادة ٥٧ على ان المصادرة العامة للاموال محظورة ولا تكون عقوبة المصادرة الخاصة الا بحكم قضائى .

اختلاف المصادرة عن التاميم والحراسة :

تختلف المصادرة عن التاميم ، فالمصادرة ليست الا عقوبة او اجراء جزائيا لا يقابله بالطبع اى تعويض ، بعكس التاميم ، اذ لصاحب المشروع المؤمن الحق فى تعويض عادل مقابل ماله المؤمن .

كما تختلف المصادرة عن الحراسة ، فالمصادرة يترتب عليها انتقال ملكية المال المصادر الى الدولة ، بعكس الحراسة التى يظل المالك بالرغم منها مالكا لماله المفروض عليه الحراسة ، وان عين حارس - كنائب عنه - لادارته .

تنفيذ عقوبة المصادرة :

تعتبر المصادرة عقوبة مالية كالغرامة ، لكنها تختلف عنها فى كونها تتمثل فى نقل ملكية شئ من المحكوم عليه الى الدولة ، اما الغرامة فتتمثل فى تحميل ذمة المحكوم عليه بدين لها . ويترتب على المصادرة نقل ملكية الاشياء المحكوم بمصادرتها للدولة بمجرد ان يصبح الحكم نهائيا بغير حاجة الى اجراءات خاصة . فهى لا تحتاج الى اجراءات لتنفيذها ، ومن اجل ذلك لا تيسقط هذه العقوبة بمضى المدة لانها تعد منقذة بصور الحكم فيها . اما التصرف فى الاشياء المصادرة فقد زائد على تنفيذ العقوبة .

وإذا كانت المادة ٣/٥ من قانون العقوبات تنص على انه اذا صدر قانون بعد حكم نهائى يجعل الفعل الذى حكم على المحكوم من اجله غير معاقب عليه يوقف تنفيذ الحكم وتنتهى آثاره الجنائية ، فان مجال اعمال هذا النص هو عدم تنفيذ الحكم الجنائى اذا لم يكن قد بدىء فيه ، أما اذا كان الحكم قد تم تنفيذه قبل صدور القانون الجديد فلا محل لاعمال احكام الفقرة المذكورة .

ولما كانت عقوبة المصادرة - كما سلف القول - تعتبر قد تم تنفيذها بمجرد صدور الحكم دون حاجة الى اتخاذ أى اجراء لاحق ، فانه لا محل لرد ما حكم بمصادرته الى المحكوم عليهم ، واذا كانت الجهة الحكومية قد ردت بعض الاشياء المصادرة الى المحكوم عليهم فان لها الحق فى استردادها منهم (١) .

غير انه اذا حدد القانون طريقة معينة لتنفيذ المصادرة ، ولم تتبع هذه الطريقة فان عقوبة المصادرة لا تعتبر منفذة بما يترتب على ذلك من آثار . وفى هذا الصدد نقول فتوى للجمعية العمومية (٢) :

ان المادة الاولى من قرار رئيس الجمهورية رقم ١٢٨ لسنة ١٩٦٠ بالغفو عن بعض العقوبات تنص على ان « يعفى عن باقى العقوبات المحكوم بها من محكمة الثورة ومن محكمة الغدر وعن كافة الآثار والعقوبات التبعية المترتبة عليها وذلك بالنسبة الى الاشخاص المبينة اسمائهم فى الكشف المرافقة » . وقد ورد اسم السيد / ... ضمن الاسماء الواردة بالكشفوف المشار اليها .

ولما كانت المادة الثالثة من القانون رقم ٥٩٨ لسنة ١٩٥٣ فى شأن امزال لسرة محمد على المصادرة (الذى تسمى احكامه على الاموال المصادرة من محكمة الثورة بمقتضى المادة ٦ من القانون رقم ٦٤٨ لسنة ١٩٥٣) قد حددت طريقة تنفيذ المصادرة بالنسبة الى الديون المستحقة للمصادرة اموالهم فاوجبت على المدين ان يودع الدين الذى قدم بياناً عنه وفقاً لحكم المادة الثانية والثالثة من القانون رقم ٦٤٨ لسنة ١٩٥٣ ، خزانة

(١) فتوى الجمعية العمومية رقم ٥١٧ فى ١٩٥٦/٨/٧ ، مجموعة ابوشادى لفتاوى الجمعية العمومية للنسب الاستشارى فى خمسة عشر مجلداً ، طبعة ١٩٦٤ ، ص ٧٦٩ .

(٢) فتوى الجمعية العمومية رقم ٥٧٠ فى ١٩٧١/٦/١٤ ، مجموعة فتاوى الجمعية ، السنة

الجهة التى بينها له رئيس ادارة التصفية بكتاب موسى عليه مصحوب بعلم الوصول وذلك خلال خمسة عشر يوما من تاريخ ارسال هذا الكتاب اليه .

واذ يبين من الوقائع ان ادارة تصفية الاموال المصادرة حررت كتابها رقم ١٢٣٩١ المؤرخ ١٢/١/١٩٥٩ الى ادارة نزع الملكية بمصلحة المساحة وطلبت موافقتها بقيمة التعويض المستحق عن قطعة الارض المشار اليها ، وذلك بموجب شيك لاذن ادارة التصفية ، وحتى الآن لم تقم مصلحة المساحة بارسال قيمة التعويض الى ادارة التصفية ، وعلى ذلك لا تكون عقوبة المصادرة قد نفذت بالنسبة الى قيمة التعويض المشار اليه ومن ثم يشملها قرار العفو . يؤكد ذلك ما أتت به قوانين المصادرة المتعاقبة من احكام والتي بينت كيفية تنفيذ عقوبة المصادرة حتى بالنسبة الى الديون وبينت ان الذى يقوم بتحصيلها ادارة تصفية الاموال المصادرة ، وانه مالم تسلم الاموال والديون فعلا الى الادارة المذكورة فلا يمكن القول بان عقوبة المصادرة قد نفذت ، ذلك ان الامر يمر بمرحلتين الاولى صدور الحكم بالمصادرة والثانية تنفيذ عقوبة المصادرة . والقول بانه بمجرد صدور الحكم تعتبر الديون محصلة قول غير سديد حتى ولو كان المدين هو احدى المصالح الحكومية ، ذلك ان الشارع قد حدد ادارة معينة هى ادارة تصفية الاموال المصادرة وناظر بها اختصاص ادارة تصفية الاموال المصادرة ، فليس لجهة اخرى غيرها اختصاص بتحصيل تلك الديون حتى ولو كانت فى ذمة الحكومة . وعلى ذلك فان الدين الذى فى ذمة مصلحة المساحة (مبلغ التعويض المستحق عن الارض المشار اليها) لا تكون عقوبة المصادرة قد نفذت بالنسبة له ، مادامت قيمة الدين لم تسلم الى ادارة التصفية ، ومن ثم يشملها قرار العفو عن باقى العقوبات .

عدم تغيير طبيعة المال بالمصادرة :

تعد الاموال المصادرة ولا شك من الاموال الخاصة المملوكة للدولة ، طالما انها لم تخصص للمنفعة العامة . ذلك ان تلك الاموال كانت مملوكة ملكية خاصة للأفراد فاذا ما انتقلت الى ملكية الدولة وجب اعتبارها من اموالها الخاصة طالما انها لم تخصص للمنفعة العامة بمقتضى قانون او قرار او بالفعل ، وهو ما تستلزمه المادة ٨٧ من القانون المدنى لامكان اعتبار مال الدولة مالا عاما (٧) .



(١) -عوى اللجنة الثانية للقسم الاستشارى ، مجموعة فتاوى لجان ادارات

الفتوى والتشريع ، السنتان ١٤ و ١٥ بند ١٦١ ، ص ٢٦٧ .

ولقد تعرض مجلس الدولة للمصادرة في فتاويه وأحكامه ، الامر الذي سنتناوله بتفصيل في هذه الصفحة والصفحات التالية ، فنتكلم أولا عن المصادرة ذات الهدف الميالى ثم عن المصادرة ذات الهدف الاقتصادي .

- ١ -

المصادرة ذات الهدف السياسى

جواز مصادرة اموال المصريين والأجانب على السواء :

تجيز قواعد القانون الدولى العام مصادرة اموال الاجانب اذا اقتضت ذلك ضرورات المحافظة على كيان الدولة وسلامتها العامة . وكل ما يشترطه القانون الدولى فى هذا الصدد هو الا يكون الباعث على المصادرة تحكيميا ، كان يكون الاجنبى هو المقصود بها بصفته هذه « اى بصفته كاجنبى » . فاذا لم تستهدف المصادرة مال الاجنبى بالذات لصفته الاجنبية وانما شملت المصادرة الصادر بها قرار عام مجرد فيمن شملتهم من الوطنيين تحقيقا لمصالح عليا دعت اليها حاجة الجماعة فان شبهة التحكم تنتفى فى هذه الحالة ولا يكون فى التشريع او الاجراء الذى اتخذه الدولة بالمصادرة اعتداء منها على حقوق الاجانب كما يقرها القانون الدولى العام ، ولا انحراف من جانب الدولة فى نظرها الى الاجنبى . وغنى عن البيان أن تقدير ملائمة اتخاذ المصادرة كاجراء لازم لتحقيق مصالح الدولة العليا أمر متعلق بالدولة دون سواها ، وتملك فى صده مطلق السلطان لمسامه بسيادتها العليا . فاذا كان القرار الصادر من مجلس قيادة الثورة فى ٨ من نوفمبر سنة ١٩٥٣ قد قضى ، تحقيقا لهذه المصالح العليا ، باسترداد اموال الشعب وممتلكاته من امراء محمد على ، وذلك بمصادرة اموال وممتلكات هذه الاسرة ، وكذلك الاموال والممتلكات التى آلت منهم الى غيرهم عن طريق الوراثة او المصاهرة او القرابة ، واشترط القرار لمصادرة اموال من كانوا من غير افراد هذه الاسرة شروطا تنظيمية عامة تصرى على المصريين والاجانب على السواء ، فليس فى ذلك ثمة خروج على مقتضى القواعد المقررة فى القانون الدولى العام فى هذا الصدد ، سيما اذا لوحظ ان القرار قد اقتصر بالنسبة الى غير افراد اسرة محمد على على مصادرة ما آل اليهم من اموال هذه الاسرة عن طريق الميراث او المصاهرة او القرابة ، اى عن غير طريق التصرف بمقابل حتى لا تمتد المصادرة الا الى اموال هذه الاسرة دون غيرها امعانا فى تجنب شبهة التحكم وتقديرا للضرورة بقدرها (١)

(١) فتوى ادارة الفتوى والتشريع لوزارة الخارجية رقم ٥٤ ق ١٩٥٥/٦/٢٧ ، المجموعه ،

الجزء الثانى من السنة ١٠ والسنة ٢٢٢ ، ص ٢٢٥ .

عدم جواز مصادرة دور البعثات الدبلوماسية والقنصلية للدول المعادية :

من القواعد المقررة عرفا وقانونا ، انه يحق للدولة التى قطعت علاقاتها الدبلوماسية مع دولة أخرى وضع الاموال العامة للدولة المعادية تحت الحراسة أو مصادرتها اذا اقتضى الامر ذلك . على أن العرف جرى على أن تبقى دور البعثات الدبلوماسية والقنصلية فى حراسة الدولة الحامية لمصالح الدولة المعادية لتكون مركزا اداريا لهذه الرعاية ولوجود محفوظات البعثات بها . كما جرى العرف ايضا على اعتبار مصادرة دور البعثات الدبلوماسية والقنصلية تجاوزا للحق فى مصادرة الاموال العامة للدولة المعادية ، ولذلك فقد امتنعت الدول عن مباشرته الا عند توافر ضرورة ملحة أو سبب وجيه .

على أن الاستثناء الخاص بالتحفظ على دور البعثات الدبلوماسية والقنصلية ومصادرتها على الوجه السالف لم يقره العرف الدولى الا بالنسبة لدور البعثات الدبلوماسية والقنصلية الرسمية المملوكة للحكومة المعادية فحسب ، فلا يشمل دور السكن الخاص لاعضاء البعثات الدبلوماسية والقنصلية اذا كانت هذه الدور ملكا للحكومة المعادية ، وذلك الا أن يكون السكن فى دور البعثة الدبلوماسية أو القنصلية نفسها (١) .

تاريخ انتقال اموال امرة محمد على المصادرة الى الدولة :

انتقلت ملكية الاطيان المنزوعة من الملك السابق فاروق الى الدولة اعتبارا من ١٩٥٣/١١/٨ ، بمقتضى قرار مجلس قيادة الثورة فى هذا التاريخ بمصادرة اموال امرة محمد على ، ومن ثم فليست الوزارة بحاجة الى شراء هذه الاطيان أو نزع ملكيتها بعد أن اصبحت ملكا للدولة . ولا يقيد من ذلك النظر ثبوت الشخصية الاعتبارية لادارة تصفية الاموال المصادرة بمقتضى القانون رقم ٦٣٤ لسنة ١٩٥٣ ، لان منح الشخصية الاعتبارية لهذه الادارة لا ينفى عن الدولة ملكيتها للاموال المصادرة الى أن تقوم الادارة المذكورة بالتصرف فى هذه الاموال تصرفا ناقلا للملكية ، وبطبيعة الحال يلزم أن يكون هذا التصرف للغير وليس للدولة نفسها ، لان هذه الادارة تقوم بالتصرف فى هذه الاموال نيابة عن الدولة ولحسابها . كما يستفاد ذلك من المادة ١٧ من القانون رقم ٥٩٨ لسنة ١٩٥٣ بشأن اموال امرة محمد على المصادرة التى تنص على انه « تنشأ ادارة تسمى ادارة تصفية الاموال المصادرة ويصدر بتشكيلها قرار من وزير العدل وتختص بادارة الاموال المصادرة وتصفياتها ، وتمثيل الدولة امام اللجنة المشار اليها

(١) فتوى ادارة الفتوى والتشريع لوزارة الخارجية رقم ٣٧٤ ف. ١٩٥٦/١٢/٢ ،

في المادة التاسعة في المنازعات التي تدخل في اختصاصها وكذلك أمام جهات القضاء الأخرى والغير » . وليس من المتصور عقلا أن تنقل إدارة التصفية إلى ملكية الدولة مالا مملوكا للدولة لتعارض ذلك مع طبيعة الأنابة من جهة وعدم تصوره بالنسبة إلى الدولة ذاتها من جهة أخرى (١) .

عدم خضوع عقد تقديم المعاونة الواقع على مال لأسرة محمد على لقانون المصادرة :

عقد تقديم المعاونة هو عقد بمقتضاه يلتزم شخص من اشخاص القانون الخاص أو العام بالمساهمة نقدا أو عينا في نفقات مرفق عام أو اشغال عامة ، فإذا ما قبلت جهة الإدارة هذا العرض انعقد بين الإدارة وبين من يتطوع بالمساهمة عقد اداري يطلق عليه عقد تقديم المعاونة ولا يستطيع من يقدم المعاونة أن يسحب عرضه بعد أن تقبله الإدارة ، إذ في هذه الحالة يصبح ملزما له . أما بالنسبة إلى الإدارة فالاصل أن هذا العقد لا يولد التزاما في جانبها حتى لو قبلت العرض صراحة بل تملك العدول عنه ، وبذلك فهو عقد ملزم لجانب واحد .

وبهذا التكييف اخذت محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في ١٩٥١/١٢/٢٦ (السنة ٦ ص ٢١٤) ، الذي انتهت فيه إلى أن هذا العقد عقد اداري ، وربت على ذلك أن عرض مقدم المعاونة لا يسقط بوفاته قبل قبول الإدارة ، وإنما يتعين على الورثة سحبه وذلك على خلاف الهيئة المدنية التي يسقط عرضها ب وفاة الواهب قبل قبولها من جانب الموهوب له بغير حاجة إلى سحبها من جانب الورثة .

ولما كان العقد الذي انعقد بين الحكومة وبين السيد / ... والذي بمقتضاه اهدى الأخير إلى الحكومة مزرعة البان وهي من أملاك أسرة محمد على ، وتم التعاقد قبل صدور قانون مصادرة أموال هذه الأسرة ، ليس عقد هبة مدني بل هو عقد تقديم المعاونة المعروف في القانون الإداري وبذلك لا تشترط فيه الرسمية المنصوص عليها في القانون المدني بالنسبة إلى الهبة ، وإنما يتم كأي عقد رضائي آخر بمجرد إيجاب من جانب مقدم المعاونة

(١) فتوى إدارة الفتوى والتشريع لوزارة الأشغال رقم ٣٠٨ و ١٩٥٦/٢/١ ، المجموع ،

الجزء الثاني من السنة ٩ والسنة ١٠ ، بند ٢٢١ ، ص ٣٢٢ .

وقبول من جانب جهة الادارة ، وعليه فان هذا التعاقد بشأن هذه المزرعة لا يخضع لقانون المصادرة (٧) .

لا محل لاصدار سندات عن الاراضى المصادرة دون مقابل :

قضت المادة ١٧ من القانون رقم ٥٩٨ لسنة ١٩٥٣ بشأن اموال أسرة محمد على المصادرة بإنشاء ادارة تصفية الاموال المصادرة . كما نصت المادة الاولى من القانون رقم ٦٣٤ لسنة ١٩٥٣ فى شأن ادارة التصفية على أن تكون لهذه الادارة الشخصية الاعتبارية وتكون لها ميزانية مستقلة . وقضت المادة الثانية من هذا القانون بأن تختص هذه الادارة علاوة على ادارة وتصفية اموال أسرة محمد على بادارة وتصفية اموال الاحزاب السياسية المصادرة وكذلك الاموال المصادرة بمقتضى حكم من محكمة الثورة .

غير انه بتاريخ ١٩٥٦/٣/٢١ صدر القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٦ تخويل وزارة المالية والاقتصاد سلطة التصرف فى الاموال المصادرة وازافة حصيلتها للايرادات العامة . وقد نصت المادة الاولى من هذا القانون على أن تخول وزارة المالية والاقتصاد سلطة التصرف فى الاموال المصادرة بمقتضى الاعلان الصادر فى ١٧ يناير سنة ١٩٥٣ بحل الاحزاب ومصادرة اموالها - او بمقتضى قرار مجلس قيادة الثورة الصادر بتاريخ ٨ نوفمبر سنة ١٩٥٣ بمصادرة اموال أسرة محمد على - او بمقتضى حكم من محكمة الثورة ، وتضاف ايرادات هذه الاموال وكذلك حصيلة التصرف فيها الى الايرادات العامة للدولة . كما قضت المادة الثانية بأن « تنتقل ادارة تصفية الاموال المصادرة المنشأة بمقتضى القانون رقم ٥٩٨ لسنة ١٩٥٣ الى وزارة المالية والاقتصاد ، ويكون تنظيم هذه الادارة بقرار من وزير المالية والاقتصاد » .

وبين من ذلك ان القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٦ المشار اليه قد جعل ايرادات الاموال المصادرة وحصيلة التصرف فيها ايرادات عامة للدولة وانهى الشخصية الاعتبارية التى كانت تتمتع بها ادارة تصفية الاموال المصادرة ونقلها الى وزارة المالية والاقتصاد .

ولما كانت الاطيان محل البحث قد صودرت دون مقابل فمن ثم فانه فى علاقة ادارة التصفية بالدولة لا محل لاصدار سندات عنها .

(١) فتوى ادارة الفتوى والتشريع لوزارة العربية رقم ١٥١٦ فى ١٩٥٩/١٢/٢ ، مجبوعة
نناوى لجان وادارات الفتوى والتشريع ، السنتان ١٤ و ١٥ ، بند ٨٩ ، ص ١٤٣ .
(م - ٣١)

ولا يغير من هذا النظر ما قضت به المادة الاولى من القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٩ بشأن توزيع الاراضى الزراعية المصادرة على صغار الفلاحين معدلة بالقانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٦٠ من ان توزع الاراضى الزراعية والاراضى البور التى صودرت بمقتضى الاعلان الصادر من القائد العام للقوات المسلحة ويقرر مجلس قيادة الثورة وكذلك بمقتضى الاحكام الصادرة من محكمة الثورة على صغار الفلاحين ويؤدى التعويض عنها وفقا لاحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ . وتعتبر هذه الاراضى مستولى عليها من تاريخ مصادرتها . ذلك ان المقصود بالتعويض هنا هو التعويض المستحق للدولة نظير توزيع هذه الاراضى على صغار الفلاحين ، وليس المقصود به التعويض في مجال علاقة الدولة بادارة التصفية .

لهذا فانه لا محل لاصدار سندات عن الاراضى المصادرة التى توزع على صغار الفلاحين في علاقة الدولة بادارة التصفية طالما ان المصادرة قد تمت دون مقابل (١) .

الجهة المختصة بنظر المنازعات المتعلقة بالاموال المصادرة :

تعد اللجنة القانونية المشكلة بقرار من وزير العدل امعلا لنص المادة التاسعة من القانون رقم ٥٩٨ لسنة ١٩٥٣ بشأن اموال اسرة محمد على المصادرة - المعمول باحكامه في خصوص الاموال المصادرة بموجب الاحكام الصادرة من محكمة الثورة وكذا اموال الاحزاب المنحلة بمقتضى احكام القانون رقم ٦٤٨ لسنة ١٩٥٣ بشأن الاموال المصادرة من محكمة الثورة واموال الاحزاب المنحلة - لجنة ابتدائية ذات اختصاص قضائى اقرب الى المحكمة الخاصة منها الى اللجنة ، لكون تشكيلها كله من عناصر قضائية . ولا تعد اللجنة العليا المنصوص عليها في المادة ١١ من القانون رقم ٥٩٨ لسنة ١٩٥٣ المشار اليه ، جهة استئناف او درجة ثانية من درجات التقاضى بالنسبة الى اللجنة الابتدائية المذكورة ، ذلك ان الاستئناف لا يترتب بحسب اصله وبحكم طبيعته تلقائيا ، وانما يناط امره برغبات الخصوم ، وليس الحال كذلك بالنسبة الى اللجنة العليا ، حيث يوجب القانون - بغير توقف على طلب من اى من ذوى الشأن - احالة قرارات اللجنة الابتدائية اليها خلال سبعة ايام من تاريخ صدورها لتأييد هذه القرارات او تعديلها او الغائها ، الامر الذى يجعل من اللجنة العليا بالنسبة الى اللجنة القانونية الابتدائية جهة رئيسية اسند اليها القانون اختصاصا بالتصديق والمراجعة ينعقد

(١) ملوى الجمعية الصومية رقم ٤٨ في ١٧/١/١٩٧١ ، مجموعة فتاوى الجمعية ، السنة

بأوضاع خاصة . وهذه المراجعة يجب أن ترد على قرار صدر من اللجنة الابتدائية المختصة بعد استنفاد مرحلة النزاع عليها ، وهى مرحلة أساسية وضرورية لازمة لممارسة سلطة التصديق والمراجعة بحيث اذا اتصل النزاع راسا ومباشرة باللجنة العليا صاحبة هذه السلطة دون استنفاد مرحلة العرض على اللجنة الابتدائية ، كان قرار اللجنة العليا فى النزاع معيبا الى درجة الانعدام لاتسامه عندئذ بعيب عدم الاختصاص الجسيم ، وكان فى ذلك - فى الوقت ذاته - تفويت لسلوك طريق التنازع السليم الذى رسمه القانون (٧) .

وعادت الجمعية الى تناول هذا الموضوع فقالت (٢) :

متى كان اصحاب الشأن - فى الحانة المعروضة - لم يلتزموا فى ضعنهم على قرار ادارة التصفية طريق التقاضى السليم كما رسمه القانون ، حيث لم يتبعوا ما قضت به المادة السابعة من القانون رقم ٥٩٨ لسنة ١٩٥٣ معدلة بالمادة السادسة من القانون رقم ٦٤٨ لسنة ١٩٥٣ من ان يرفع الامر الى اللجنة المبينة فى المادة التاسعة من هذا القانون خلال ثلاثين يوما من تاريخ ابلاغهم بالتقدير وذلك للفصل فيه - والا اصبح تقدر ادارة التصفية نهائيا ، وانما حدودا عن ذلك برفع الامر مباشرة الى اللجنة العليا - التى لا ينعقد اختصاصها فانونا على هذا الوضع - فان قرار ادارة التصفية فى الموضوع وما تناوله من تقدير يعتبر - والحالة هذه - نهائيا واجب النفاذ . وبهذه المثابة لا يقبل طرح الامر فى شأنه على اللجنة الابتدائية كما لا يجوز التعقيب عليه من اية سلطة اخرى بعد صيرورته نهائيا بهوات الميعاد المقرر للتظلم منه ، وهو الذى لا يقطعه اتخاذ طريق طعن غير متاح من القانون أمام جهة لا ولاية لها بنظره ابتداء بأية صفة وفى غير الشكل المطلوب قانونا .

ولما كانت الاجراءات والمواعيد التى رسمها ونص عليها الشارع فى خصوص التظلم من قرارات ادارة التصفية ومدارج هذا التظلم تقوم على تنظيم تشريعى يتصل بحسن سير العدالة بما لا ترخص فيه ، وكان قرار اللجنة العليا قد وقع معيبا على ما سلف البيان . لذلك فان قرار ادارة التصفية بأن حصة السيدة / ٠٠٠ فى شركة قنال موتورز خاضعة للمصادر على اساس القيمة التى قدرت لها يعتبر قرارا نهائيا واجب التنفيذ .

(١) فتوى الجمعية العمومية رقم ١٠٢٠ فى ١٩٦٤/١١/٢٢ ، مجموعة فتاوى الجمعية ،

السنة ١٩ ، بند ٢١ ، ص ٨١ .

(٢) فتوى الجمعية العمومية رقم ٧٧١ فى ١٩٦٦/٧/٢٠ ، مجموعة فتاوى الجمعية ، السنة

٢٠ ، بند ١٢٢ ، ص ٣٦٢ .

جواز التماس اعادة النظر في قرار اللجنة العليا للاموال المصادرة :

يبين من نصوص القانون رقم ٥٩٨ لسنة ١٩٥٣ بشأن اموال اسرة محمد على ان اللجنة القانونية للاموال المصادرة المشكلة طبقا للمادة التاسعة واللجنة العليا المشكلة طبقا للمادة الحادية عشرة إنما تفصلان في خصومة ، وتتضمن هذه الخصومة اجراءات متعددة يقوم الخصوم ببعضها وتقوم اللجنتان ببعض الآخر وتنتهى بصور قرار نهائى غير قابل لاي طعن أمام اية جهة قضائية او ادارية ، ومن آثار الخصومة بالنسبة للخصوم انها تولد حقوقا والتزامات فيما بينهم ، فمن حق الخصم أن تنظر دعواه وتحقق ويقضى فيها طبقا للقواعد التى رسمها القانون ومن واجبه أن يقوم بالاجراءات التى نص عليها القانون كل فى مناسبه والا سقط حقه فيها ومن بين هذه الواجبات ان يقدم للمحكمة ما لديه من مستندات .

والقانون رقم ٥٩٨ لسنة ١٩٥٣ وان سلخ هذه المنازعة من قاضيا الطبيعى وهو المحاكم الا انه اسند اختصاص الفصل فيها ابتداء الى لجنة تشكل كلها من عناصر قضائية مختلطة من القضاء العادى والقضاء الادارى وتتبع احكام قانون المرافعات فى نظر الدعوى واصدار حكم فيها الا اذا رأت مسوغا للخروج عليها .

وانه ولئن كان القانون مالف الذكر قد جعل قرار اللجنة العليا نهائيا غير قابل لاي طعن ، الا انه طبقا للمادة ٢٤١ من قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ للخصوم ان يلتمسوا اعادة النظر فى الاحكام المصادرة بصفة انتهائية فى الاحوال الآتية :

- ١ - اذا وقع من الخصم غش كان من شأنه التأثير فى الحكم .
- ٢ - اذا حصل بعد الحكم اقرار بتزوير الاوراق التى بنى عليها او قضى بتزويرها .
- ٣ - اذا كان الحكم قد بنى على شهادة شاهد قضى بعد صدوره بانها مزورة .
- ٤ - اذا حصل الملتزم بعد صدور الحكم على اوراق قاطعة فى الدعوى كان خصمه قد حال دون تقديمها .
- ٥ - اذا قضى الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم او باكثر مما طلبوه .
- ٦ - اذا كان منطوق الحكم مناقضا بعضه لبعض .
- ٧ - اذا صدر الحكم على شخص طبيعى او اعتبارى لم يكن عمثلا تمثيلا صحيحا فى الدعوى وذلك فيما عدا حالة النيابة الاتفاقية .
- ٨ - لمن يعتبر الحكم الصادر فى الدعوى حجة عليه ولم يكن قد ادخل او تدخل فيها بشرط اثبات غش من كان يمثل او تواطئه او اهماله الجسيم .

وتنص المادة ٢٤٢ على ان « ميعاد الالتماس اربعون يوما ، ولا يبدأ فى الحالات المنصوص عليها فى الفقرات الاربع الاولى من المادة السابقة

الا من اليوم الذى ظهر فيه الغش أو الذى اقر فيه بالتزوير فاعله أو حكم بثبوته أو الذى حكم فيه على شاهد الزور أو اليوم الذى ظهرت فيه الورقة المحتجزة .

ويبدأ الميعاد فى الحالة المنصوص عليها فى الفقرة السابعة من اليوم الذى يعلن فيه الحكم الى من يمثل المحكوم عليه تمثيلا صحيحا .

ويبدأ الميعاد فى الحالة المنصوص عليها فى الفقرة الثامنة من اليوم الذى ظهر فيه الغش أو التواطؤ أو الاهمال الجسيم » .

وطبقا للمادة ٢٤١ من قانون المرافعات فان التماس اعادة النظر فى القرارات الصادرة من اللجنة العليا للاموال المصادرة هى مسألة ينعقد الاختصاص فى شأنها لهذه اللجنة ، وهى التى لها ان تتحقق من توفر حالة من الحالات التى تجيز الالتماس ، ومن رفع التماس فى الميعاد . لذلك فان الاختصاص ببحث الطلب المقدم من السيدة / . . . لاعادة النظر فى قرار اللجنة العليا للاموال المصادرة ينعقد لهذه اللجنة سراء من حيث الشكل أو الموضوع (١) .

- ٢ -

المصادرة ذات الهدف الاقتصادى

موقف محكمة القضاء الادارى من المصادرة فى المرحلة الاولى من قضائها
(٤٦ - ١٩٥٥) :

ذهبت محكمة القضاء الادارى فى هذه المرحلة الى جواز مصادره الاشياء المضبوطة اداريا اذا ثبتت جريمة تهريبها ، كما يجوز مصادرتها اذا قصد ادخالها بغير اذن استيراد . فتقول المحكمة :

ان الفقرة الثانية من المادة الثالثة من الامر العسكرى رقم ٢٤ الصادر فى ٢٨ من مايو سنة ١٩٤٨ تنص على انه فى جميع الاحوال تصادر الاشياء المضبوطة اداريا . ولا يتأتى تفسير هذه الفقرة الا على ناس ان الامر العسكرى قد فرض على جهة الادارة مصادرة الاشياء المضبوطة باجراء ادارى تقوم به الادارة من تلقاء ذاتها وعلى وجه الالتزام وفى جميع الحالات دون حاجة الى صدور حكم ، طالما ان الحكم قد صدر بالادانة . ومن ثم

(١) فتوى الجمعية العمومية رقم ٨٦٤ فى ١٩٧٠/٧/٤ ، مجموعة فتاوى الجمعية ، السنة

كان حكم المحكمة العسكرية بوقف تنفيذ المصادرة معيبا قانونا لانه لا يجوز لها أن تتعرض للامر بالمصادرة التى فرض الامر العسكرى اجراءها اداريا فى جميع الاحوال ، وبذلك يكون لوزير الحربية والبحرية والحالة هذه سلطتان اعمالهما فى قرار واحد وهما سلطة قضائية بالتصديق على الحكم او تعديله أو الغائه ، وسلطة اخرى ادارية اعمالا للنص المشار اليه ولثبوت الجريمة وهى مصادرة المصوغات المضبوطة باجراء ادارى حيث تكون جريمة تهريب ، ومن ثم يكون القرار المطعون فيه لم يجانب القانون وتكون الدعوى على غير اساس سليم من القانون متعينا رفضها (١) .

كما ذهبت المحكمة كذلك الى انه اذا اتضح ان البضاعة المصادرة لم تكن فى الواقع مرسله « ترانسميت » أى عبر الاراضى المصرية ، بل كان المدعى ينتوى ادخالها الى البلاد المصرية بغير اذن استيراد ، فان الحادث والحال هذه يخضع لاحكام المرسوم بقانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٤٥ الذى قرر استمرار العمل بالامر العسكرى رقم ٥٥٦ لسنة ١٩٤٥ وتكون المصادرة قد وقعت صحيحة بالتطبيق لاحكام هذا الامر (٢) .

وقد تابعت محكمة القضاء الادارى هذا الخط فى المرحلة الثانية من قضائها (٩٥٥ - ١٩٧١) ، كما تبنته المحكمة الادارية العليا .

جواز مصادرة النقد فى حالة عدم الاذن باقامة الدعوى العمومية :

يستفاد من نصوص القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ بتنظيم الرقابة على عمليات النقد ، المعدل بالقانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٥٠ والقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٥٣ ، ومن قرارات وزير المالية رقم ٥١ لسنة ١٩٤٧ ورقم ٥٣ لسنة ١٩٤٩ ورقم ٣١٦ لسنة ١٩٥٨ المنفذة لاحكام هذا القانون ، ان المشرع اخضع التعامل فى اوراق النقد المصرى والاجنبى وغيرها من القيم المنقولة وتحويلها من مصر او اليها وكذا تصديرها واستيرادها لرقابة الادارة العامة للنقد ، وحدد الشروط والاوضاع الخاصة بذلك ، فحظر كل عملية تتم على خلافها ، وفرض على مخالفة هذا الحظر عقوبة الحبس والغرامة والمصادرة ، وابعاح فيما اجازته للمسافرين من رعايا الجمهورية العربية المتحدة المقيمين بإقليم مصر القادمين اليه ان يحمل كل منهم دون ترخيص

(١) ق - د فى ١٩٥٢/١٢/٢٠ ، ق ٤٥٠ ، س ٦ ، المجوعة فى خمسة عشر علما ،

الجزء الثالث ، س ٢٦٥٩ .

(٢) ق - د فى ١٩٤٨/٢/١٧ ، ق ٩٢ ، س ١ ، المجوعة فى خمسة عشر علما ، الجزء

الثالث ، س ٢٦٦٠ .

مبلغا لا يجاوز عشرين جنيتها من أوراق النقد المصرى ، فان جاوز هذا القدر لزم الحصول على الترخيص المطلوب فيما يتعلق بالزيادة من مراقبة عمليات النقد عن طريق أحد المصارف المرخص لها في ذلك . وفي جميع الحالات يتعين على كل من يدخل الاقليم المصرى ان يقدم للسلطات الجمركية اقرارا يثبت به قيمة ما يحمله أو يحوزه من أوراق النقد المصرى أو الاجنبى وفئاته ايا كان مقدارها أو نوعها . فاذا اغفل شيئا من ذلك أو اثبت في الاقرار بيانات غير صحيحة كان مخلا بالشروط والاولضاع القانونية المقررة لاستيراد أوراق النقد ، وبالتالي مخالفا لاحكام القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ معدلا بالقانونين رقم ١٥٧ لسنة ١٩٥٠ ورقم ١١١ لسنة ١٩٥٣ ، وللقرارات الوزارية المنفذة لهذا القانون ، وبذلك يصدق عليه حكم المادة التاسعة منه التى لم تقتصر على معاقبة كل مخالفة لاحكام مواده الاولى والثانية والثالثة ، أو كل شروع في مثل هذه المخالفة ، بل جاوزت في التوسع في تأثيم الافعال التى تكون المخالفة المذكورة ، مألوف القواعد العامة في المواد الجنائية ، لما لهذه الجرائم من خطورة على النظام المالى للدولة ، فقضت بالعقاب على مجرد محاولة ارتكاب تلك الافعال ولو لم تبلغ هذه المحاولة حد الشروع المعروف قانونا . وقد قرر الشارع للافعال المكونة للجرائم التى تناولتها هذه المادة عقوبة الحبس والغرامة ومصادرة المبالغ المضبوطة لجانب الخزنة العامة ، الا انه جعل رفع الدعوى العمومية ، بالنسبة الى هذه الجرائم أو اتخاذ اى اجراء فيها رهينا باذن يصدر بذلك من وزير المالية أو ممن يندبه لذلك ، رعاية لظروف كل حالة وتقديرا للمباستات . واجاز للوزير أو لمندوبه في حالة عدم الاذن باقامة الدعوى الجنائية مصادرة المبلغ موضوع المخالفة حسبما يراه ، بوصف المصادرة الادارية في هذه الحالة عقوبة أهون على المتهم واكثر رعاية له من عقوبة الحبس بعد المحاكمة الجنائية وما يتبعها من غرامة ومصادرة قضائية فضلا عن كونها ارفق به لتجنيبها اياه تلك المحاكمة (١) .

قرار مصادرة النقد قرار ادارى ذو طبيعة عقابية :

يبين من نصوص القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ بتنظيم الرقابة على عمليات النقد المعدل بالقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٥٣ ان المشرع خول وزير المالية سلطة تقديرية في مصادرة المبلغ موضوع المخالفة في حالة عدم الموافقة على رفع الدعوى العمومية ، وان اتصال النيابة العامة بالدعوى العمومية

(١) ع في ١٩٦٢/٦/٢ ، ق ١٩٦٧ ، ص ٦ ، مجموعة السنة ٧ ، بند ٩٠ ، ص ١٧٩ .

صدر هذا الحكم برئاسة المستشار الايام الخريبي وعضوية المستشارين مصطفى كمال

اسماعيل وحسن ايوب والدكتور ضياء الدين صالح ومحمد مختار العزبي .

منوط بموافقة وزير المالية والاقتصاد او من يندبه لذلك ، فاذا قرر عدم الاذن برفع الدعوى العمومية وقرر في الوقت نفسه مصادرة المبلغ المضبوط ، فإن قراره هذا يكون بعيدا عن المجال القضائي الذي تعمل فيه النيابة العامة ولا يمكن أن ينسب اليها لانه لم يصدر منها ولا شأن لها فيه ، لانها أصبحت نتيجة لعدم الاذن برفع الدعوى العمومية معزولة عن مباشرتها ولا تتصرف فيها ، أما قيامها بتنفيذ هذا القرار فهو عمل مادي لا يرقى الى مرتبة القرار ، لانه لا ينشئ بذاته مركزا قانونيا وبالتالي يتعين اعتبار القرار المطعون فيه قرارا اداريا بحكم انه صادر من جهة ادارية تعمل في مجالها الاداري مما تختص هذه المحكمة بالنظر في طلب الغائه . ولا حجة بعد ذلك فيما تسوقه الحكومة من ان القرار المطعون فيه يعتبر قرارا قضائيا لانه صادر من مدير ادارة النقد وهو من مأموري الضبطية القضائية في خصوص جريمة تهريب النقد ، ذلك ان مدير ادارة النقد لم يصدر هذا القرار بوصفه مأمورا للضبطية القضائية لانه ما كان يملك بصفته هذه اصدار مثل هذا القرار ، اذ ان القانون لم يخول مأموري الضبطية القضائية ولا النيابة العامة ذاتها سلطة الامر بمصادرة المضبوطات اداريا ، وانما خول هذه السلطة لوزير المالية والاقتصاد وحده ، ولن يندبه لهذا الغرض من موظفيه أي انه خولها للسلطة الادارية دون السلطة القضائية (١) .

واذا كانت المصادرة التي يصدر بها فرار من النوزير المختص أو مندوبه وفقا لحكم الفقرة الرابعة من المادة التاسعة من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ جزاء اداريا الا ان لهذا الجزاء طبيعة عقابية ، اذ هو بديل عن اقامة الدعوى الجنائية تلجأ اليه الجهة الادارية اذا قدرت ان الظروف المخففة والملابسات التي احاطت بالحادث تقتضي الاكتفاء به . كما ان المصادرة بطبيعتها عقوبة ولو صدر بها قرار من الجهة الادارية متى انصبت على اشياء مما يباح حيازته وتداوله ، فلا يجوز توقيعها اذا لم يكن الفعل مكونا لجريمة مما نصت عليه المواد الاولى والثانية والثالثة من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ . كما لا يجوز توقيعها اذا كانت الدعوى الجنائية قد انقضت بالتقادم ، اذ يترتب على التقادم محو كل صبغة جنائية للفعل ويغدو وكأنه لم يكن معاقبا عليه ، وتنتفيض سلطة الدولة في العقاب ، فتصبح المصادرة الادارية بما لها من طبيعة عقابية غير جائزة (٢) .

(١) ق ٠ د في ١٧/١١/١٩٥٩ ، ق ١١٥٠ ، نس ١٢ ، مجموعة السنة ١٤ ، بند ٧٩ ، ص ١٤١ .

(٢) ع في ٢٢/٣/١٩٦٨ ، ق ١١٢١ ، س ١٠ ، مجموعة السنة ١٣ ، بند ٩٥ ، ص ٧١٨ .

مدى خضوع قرار المصادرة للرقابة القضائية :

إذا كان الفعل المسند الى المدعى والمكون للجريمة المنصوص عليها في المادة التاسعة من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ ثابتاً في حقه من محضر ضبط الواقعة ، وقد ضبطت مبالغ عند تفتيشه على اثر الاشتباه في ثمره ، بعد أن قدم الاقرار الجمركى المكذوب الذى ثبت به قصده الجنائى ، وتحققت بناء عليه اركان الجريمة ، وبعد اصراره عند استجوابه قبل التفتيش على انكار حيازته لاية مبالغ تزيد على ما اثبتته باقراره ، ومن ثم حق عقابه بالمادة التاسعة من القانون سالف الذكر ، ومصادرة المبلغ الذى حاول تهريبه ولو لم ياذن وزير الخزانة أو مدير النقد الذى اثنابه الوزير عنه في هذا الشأن باقامة الدعوى العمومية . وغنى عن البيان ان عدم الاذن بمحاكمة المدعى جنائياً والاكْتِفَاء بمصادرة المبلغ المضبوط معه اعمالاً للسلطة التقديرية المخولة لمدير عام النقد في هذه الحالة ، الامر الذى ترتب عليه ان حفظت نيابة الشئون المالية التحقيق ادارياً ، لا يخضع لرقابة القضاء ، فضلاً عن انه لا ريب اجراء اصلح للمتهم بأخذه بالعقوبة الاخف وتجنبيه العقوبة المقيدة للحرية وهى الحبس بالإضافة الى الغرامة المضاعفة والى المصادرة . وهذا ينفي كل مظنة للتعسف في استعمال السلطة الذى ينعاه المدعى على قرار المصادرة المطعون فيه (١) .

وإذا كانت لنا ملاحظة على هذا الحكم فهى اضطرابه وتناقضه . فيبدا الحكم بالقول بأن قرار المصادرة لا يخضع لرقابة القضاء ، وهو قول عار عن الصحة ، لانه مادام انه قرار ادارى فانه يخضع للرقابة القضائية ، ثم يعود الحكم وينفى عن القرار عيب اساءة استعمال السلطة ، مما يعنى انه يخضعه للرقابة القضائية ! !

لا محل لاعمال قاعدة القانون الاصلح للمتهم اذا كان قد عومل قبلاً بهذه القاعدة :

إذا كان المدعى قد عومل فعلاً بالاجراء الاصلح له ، اذ وقعت عليه ادارياً العقوبة المالية الاخف واعفى من المحاكمة الجنائية . وقد تم توقيع هذه العقوبة بقرار ادارى نهائى وفقاً لاحكام القوانين السارية وقت صدوره ، وبتطبيق هذه القوانين تطبيقاً صحيحاً . ومادامت الدعوى العمومية لم ترفع ضده ، ولا توجد أصلاً محاكمة جنائية يقف منها موقف المتهم معقودة فعلاً أمام القضاء المختص بتوقيع العقاب ، ولما يصدر فيها حكم نهائى ، فلا

(١) ع في ١٩٦٢/٦/٢ ، ق ١٩١٧ ، ص ٦ ، مجموعة السنة ٧ ، بند ٩٠ ، ص ١٧٩ .

محل لاعمال قاعدة القانون الاصلح للمتهم الواردة في المادة ٥ من قانون العقوبات في مجال طلب الغاء قرار ادارى ينظر في شرعيته الى الاوضاع القائمة وقت صدوره ، وقد صدر في حينه صحيحا ومطابقا للقانون . وليس للمدعى بعد أن يعمل بالاجراء الاصلح فأخذ بالجزاء الاخف واعفى من المحاكمة الجنائية التى توقع فيها عقوبة الحبس وهى عقوبة مقيدة للحرية اشد مهما قلت مدتها من المصادرة التى هى عقوبة مالية بالغة قيمة الاموال المصادرة ما بلغت . ليس له بعد هذا أن يتضرر من عدم اتخاذ الاجراء الاشد في حقه برفع الدعوى العمومية ضده ومحاكمته جنائيا ، لان قرارا وزاريا صدر بعد زهاء سنتين اباح الفعل المنسوب اليه . وكان ليفيد منه بوصفه القانون الاصلح له فيما لو استطلت محاكمته ولم يصدر فيها حكم نهائى حتى أدركه هذا القرار (١) .

شرط الافادة من قاعدة القانون الاصلح للمتهم :

إذا كان القرار الوزارى رقم ٥٣٨ لسنة ١٩٦٠ بتعديل بعض احكام القرار الوزارى رقم ٥١ لسنة ١٩٤٧ بالشروط والاورضاع الخاصة بتنفيذ القوانين رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ بتنظيم الرقابة على عمليات النقد المعمول به اعتبارا من ٣٠ من يونيه سنة ١٩٦٠ قد اباح للقادمين الى الاقليم المصرى من رعايا الجمهورية العربية المتحدة ومن السائحين الاجانب وغير المقيمين ان يحمل كل منهم - دون ترخيص - نقدا اجنبيا وحوالات وشيكات مصرفية وخطابات اعتماد وشيكات سياحية واوراق نقد مصرى بالغة قيمتها ما بلغت ، فان الشارع قد الغى هذه الاباحة وقلبها حظرا مطلقا بالقرار الوزارى رقم ١٤٩٣ لسنة ١٩٦١ المعمول به من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية في ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٦١ ، اذ نصت الفقرة الاخيرة من المادة الاولى من هذا القرار على انه « يحظر على القادمين الى الجمهورية العربية المتحدة او المسافرين منها ان يحملوا معهم اوراق نقد او بنكنوت مصرى » . وهذا هو الذى يمكن اخذه في الاعتبار عند اعمال قاعدة القانون الاصلح للمتهم ان كان لها وجه بعد الغاء القرار السابق عليه رقم ٥٣٨ لسنة ١٩٦٠ . ذلك ان فكرة القانون الاصلح للمتهم تقوم على رعاية فردية يفرض فيها انها لا تنطوى على ابداء لمصلحة الجماعة ، مادام عدول الشارع عن القانون الاشد الى قانون جديد اخف وطأة على المتهم يعنى انه قدر ان هذا القانون الجديد يفضل سابقه من حيث تحقيق فكرة العدالة وفائدة الجماعة . ولما كانت تلك هى الحكمة التشريعية للنص فان استصحابها في الحكم

(١) حكم عليها سالف الفكر الماحذ في ١٩٦٢/٦/٢ ، ق ٢٩١٧ ، س ٦ .

النهائي أو حتى ما بعد ذلك في حالة صدور قانون يجعل الفعل غير معاقب عليه يكون شرطاً لازماً للإفادة من القانون الاصلح ، فاذا عدل الشارع قبل الحكم النهائي عن القانون الاخف الى قانون اشد لانه رأى فيه تحقيقاً لفكرة العدالة وفائدة الجماعة انتفى أساس تطبيق قاعدة القانون الاصلح لزوال هذا القانون وحلول قانون اشد محله وقت الحكم . وواقع الامر ان القرار الوزاري رقم ١٤٩٣ لسنة ١٩٦١ النافذ الان هو اشد وطأة من القرار الوزاري رقم ٥١ لسنة ١٩٤٧ معدلاً الذي كان معمولاً به وقت وقوع الفعل المنسوب الى المدعى لتضمنه حظراً مطلقاً لاستيراد اوراق النقد المصرى الذى كان هذا القرار الاخير يتخفف منه في حدود عشرين جنيهاً (١) .

رقابة قرار مصادرة البضائع المستوردة بدون ترخيص الغاء وتعويض :

ارتأى المشرع حسبما يؤخذ من المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٩ لسنة ١٩٥٩ في شأن الاستيراد تمثياً مع سياسة الدولة الاقتصادية الموجهة التى تستهدف تحقيق الاكتفاء الذاتى فى جميع الميادين وحماية لهذه السياسة ان يحظر الاستيراد كإصل عام الا بترخيص من وزارة الاقتصاد ، وحتى لا يتعرض هذا النظام للخطر فقد فرض عقوبات جنائية أصلية بجانب عقوبة تبعية هى المصادرة الادارية ، ثم اورد قيداً على سلطة النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية فلا تقام هذه الدعوى الا ببناء على اذن كتابى من الجهة الادارية التى اولاهها خيار الاكتفاء بالمصادرة الادارية او تقديم المتهم الى المحاكمة او التصالح معه بعد اقامة الدعوى الجنائية او صدور حكم نهائى فيها او الامر بالافراج عن السلع المستوردة .

والقرار الذى يصدره الوزير المختص او من ينيبه عنه بالنظر الى الظروف وبمراعاة الملبسات على النحو المتقدم ، والاكتفاء بمصادرة السلع المستوردة بالمخالفة لاحكام القانون رقم ٩ لسنة ١٩٥٩ فى شأن الاستيراد ، هو فى حقيقته قرار ادارى لا قضائى ، وبهذه المثابة يلزم ، شأنه فى ذلك شأن أى قرار ادارى آخر ، ان يقوم على سببه المبرر له فلا تتدخل الادارة باجراء المصادرة الادارية الا اذا قامت حالة واقعية او قانونية تسوغ تدخلها هى ثبوت وقوع المخالفة لاحكام القانون رقم ٩ لسنة ١٩٥٩ سالف الذكر ، وللقضاء الادارى سلطة مراقبة صحة قيام هذه الوقائع وصحة تكييفها القانونى نزولاً على مبدأ المشروعية وسيادة القانون .

والمحكمة المدنية تتقيد بما اثبتته المحكمة الجنائية فى حكمها من وفيات ،

دون أن تتقيد بالتكليف القانوني لهذه الوقائع ، وإن ما ذهب اليه الفقه والقضاء في المجال المدني أولى بالاتباع في المجال الإداري ، فلا يتقيد القضاء الإداري بالحكم الجنائي إذا كان هذا الحكم قد قام على تكليف أو تأويل قانوني وذلك وفقا لما جرى به قضاء هذه المحكمة . ولما كان الحكم الجنائي الصادر ببراءة ممثل الشركة من مخالفة قانون النقد قد انبنى على ما فهمته المحكمة الجنائية بحسب تأويلها للنصوص القانونية في هذا الشأن ، ولم يقم على نفى أو ثبوت واقعة معينة من الوقائع ، فإن هذا الحكم وإن حاز قوة الأمر المقضى في تلك الجريمة إلا أنه لا يحوز هذه القوة في ثبوت عدم مخالفة الشركة لترخيص الاستيراد وشروطه الذى هو أمر يقتضى تأويلا وتكييفا قانونيا على مقتضى القانون رقم ٩ لسنة ١٩٥٩ في شأن الاستيراد .

وإذا كان قرار المصادرة الإدارية المطعون فيه قد صدر صحيحا مطابقا للقانون فإنه لا يكون ثمة محل لطلب التعويض عنه . وإذا كانت الشركة تقيم طلبها الاحتياطى على ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة العاشرة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٥٩ التى تقضى بأنه « يجوز لوزير الاقتصاد إذا ثبتت حسن نية المستورد وكانت السلع قد تم التصرف فيها تنفيذا للمصادرة أن يأمر بتعويضه بما لا يجاوز الثمن الذى يبيعت به السلع المصادرة أو على تكاليف استيرادها أيهم أقل وذلك بعد خصم رسوم الاستيراد وكافة المصروفات الأخرى » . فإن هذا النص قد جعل الأمر بالتعويض جوازيا للوزير المختص واعتبر أن ثبوت حسن نية المستورد هو مجرد عنصر يتعين توفره بداءة قبل استخدام الرخصة في التعويض وليس العنصر الوحيد الذى بتحقيقه يستمد المستورد حقا في التعويض مباشرة من القانون . ومتى كان الوضع كذلك فإن الأمر بالتعويض المنصوص عليه في الفقرة الأخيرة من المادة العاشرة ساقفة الذكر إنما يدخل في نطاق الملازمة التقديرية التى تملكها الإدارة بغير معقب عليها فيها من القضاء الإداري الذى ليس له الحلول محلها فيما هو داخل في صميم اختصاصها وتقديرها ، ولا يحق له بالتبعية مراجعتها في وزنها لمناسبات قرارها وملازمة إصداره (١) .

وفي هذا المجال ذهبت محكمة القضاء الإداري الى أنه لاشك أن استيراد بضائع تغاير البضائع التى صدرت التراخيص باستيرادها يعتبر استيرادا لبضائع بدون الحصول على ترخيص باستيرادها مما يعتبر مخالفة لحكم القانون رقم ٩ لسنة ١٩٥٩ ، وبالتالي يجوز لوزير الاقتصاد الاكتفاء بمصادرتها إداريا بدلا من إقامة الدعوى الجنائية . وعلى ذلك فإن القرارات

(١) ع في ١٩٦٩/٥/٣ ، ق ١٤٦٧ ، ص ١٢ ، مجموعة السنة ١٤ ، بند ٨٨ ، ص ٦٦١ .

المطعون فيها والقاضية بمصادرة البضائع المستوردة تكون صحيحة ومطابقة لاحكام القانون رقم ٩ لسنة ١٩٥٩ ، وبالتالي يكون الطعن فيها غير مستند الى اساس سليم من القانون (١) .

عدم جواز مصادرة البضائع الصادر بها ترخيص :

اذا كان يجوز مصادرة البضائع المستوردة بدون ترخيص فانه لا يجوز مصادرة البضائع الصادر بها ترخيص . فاذا كان الثابت ان السيارات التي استوردت بناء على هذا الترخيص والتي صدر القرار المطعون فيه بمصادرتها هي بذاتها السيارات الصادر بها الترخيص ، فان القول بان سعرها الحقيقي يجاوز ٤٥٠ جنيه الذي حدده وزير الاقتصاد بناء على قرار رئيس الجمهورية رقم ٩٧٠ لسنة ١٩٥٧ بالسماح باستيراد السيارات الصغيرة - بفرض صحته لا يؤثر في حقيقة الواقع من ان السيارات المستوردة هي نفسها الصادر عنها الترخيص وان الثمن الذي اشترت به هو ٤٥٠ جنيه مصرى وان هذا السعر هو سعر خاص ارتضته الشركة المنتجة لتصريف ما لديها من سيارات طراز سنة ١٩٥٨ ولكي يتمشى مع القوانين المصرية الخاصة بالاستيراد ، ومن ثم تكون هذه السيارات قد استوردت في حدود الترخيص الصادر للشركة المدعية وبالتالي لا يجوز مصادرتها اداريا استنادا الى الامر العسكرى رقم ٥٥٦ لسنة ١٩٤٥ الذى استمر العمل به بالرسوم بقانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٤٥ ، اذ ان المصادرة الادارية بمقتضى هذا الامر لا تجوز الا في حالة استيراد البضاعة بدون ترخيص سابق ، او استيراد بضاعة مخالفة للترخيص ، ولا يجدى بعد ذلك الحكومة القول بان السيارات المستوردة ليست صغيرة مادام انها رخصت باستيرادها فعلا (٢) .

(١) ق د فى ١٨/٤/١٩٦١ ، ق ٩٥٥ ، س ١٤ ، مجموعة السنة ١٥ ، بند ١٥٥ ، ج ٢١٧ .

١ صدر الحكم من هيئة منازعات الافراد برئاسة المستشار محمد تاج الدين يسر وعضوية المستشارين احمد عبد الجواد شحاته ومحمد حبيب رضوان .

٢ انظر كذلك : ق د فى ١٨/١٢/١٩٦٢ ، ق ٣٣٧ ، س ١٥ ، المجموعة فى خمس سنوات ، بند ٧١ ، ص ١٤١ .

(٢) ع فى ٣/١٢/١٩٦٠ ، ق ١٣٤٣ ، س ٦ ، مجموعة السنة ٦ ، بند ٣٤ ، ص ٢٢٤ . وقد ايدت المحكمة الادارية العليا في هذا الحكم ما ذهب اليه محكمة القضاء الادارى في حكمها فى ١٣/١٢/١٩٦٠ ، ق ١١٥ ، س ١٤ ، مجموعة السنة ١٥ ، بند ٤٩ ، ص ٦٥ .

تعقيب على المبحث الرابع :

شغل هذا المبحث حيزا كبيرا في هذا الجزء من الكتاب ، وكان طبيعيا ان يشغل مثل هذا الحيز . فبعد الدولة امتدت لتطول حق الملكية على وجه جاوز كل حد معقول . فمن نزع للملكية الى استيلاء مؤقت ، ومن استيلاء لدواعي التعليم الى استيلاء لدواعي التموين ، ومن استيلاء وفقا لقانون التعبئة العامة رقم ٨٧ لسنة ١٩٦٠ الى استيلاء لضمان تموين القوات المسلحة . ومن حراسة طوارئ الى حراسة امن . ومن تأميم الى مصادرة .

وبالطبع ، كان التأميم هو اخطر هذه الوسائل جميعا في المساس بحق الملكية . ان التأميم يكون مقبولا لو اقتصر على المشروعات الهامة والاساسية ، لكن ان يمتد التأميم على مساحة واسعة ليطول مشروعات فردية صغيرة وكثيرة ، فذلك هو الخطأ ، سواء على المستوى الفردي او على مستوى الدولة . لقد قتل التأميم بهذه الصورة المبادرة الفردية الخلاقة والمبدعة ، كما طرد من الساحة فئة المنظمين التي يحتاجها اى وطن يسعى للنهوض باقتصاده . كذلك فان التأميم للمشروعات الكثيرة والصغيرة ،لقى عبثا ضخما على عائق الدولة لم تستطع حمله ، وزاد من هذا العبء غياب الديمقراطية ، وتفشي البيروقراطية ، وتغليب الاعتبارات السياسية على الاعتبارات الاقتصادية في ادارة هذه المشروعات .

ومن الطبيعى ان تنشأ عن التأميم بالشكل الذى تم به مشاكل قانونية كثيرة ، كان لا بد من حلها دون تأخير او توان . ولم يكن القضاء باجراءاته المعقدة والطويلة قادرا على ابداء رايه في هذه المشاكل في الوقت المناسب ، لذا يمت الادارة وجهها شطر القسم الاستشارى للفتوى والتشريع تسالاه المشورة فيما يقابلها من مشاكل . وكان هذا القسم سريعا في رده الذى اتبع فيه التفسير السليم لنصوص قوانين التأميم تارة ، والنفاذ الى روحها تارة اخرى ، والاجتهاد ما وسعه ذلك تارة ثالثة ، عله يصل من كل ذلك الى الرأى القانونى الصائب والعادل فيما يعرض عليه من مشاكل .

وذا كانت مشاكل التأميم قد نالت حظا وافرا من مجهودات القسم الاستشارى فان مساهمة هذا القسم امتدت كذلك الى ما اثارته القيود الاخرى الواردة على حق الملكية من مشاكل . فقد ساهم مع القسم القضائى في حل المشاكل التى اثارها نزع الملكية والاستيلاء والحراسة والمصادرة . . الخ ، واذا لم تكن هذه المساهمة قد بلغت فى اهميتها ما بلغتها مساهمته فى قضية التأميم ، فربما لان القضية الساخنة والهامة التى كانت مطروحة على الساحة المصرية وقتذاك كانت قضية التأميم .

لقد فرضت المشاكل التى اثارتها القيود الواردة على حق الملكية نفسها على القسم الاستشارى ، ومن هنا كانت الحصيلة الثرية من الاراء التى خلقتها فتاوى القسم فى هذا المجال .

المطلب الثانى

حرية العمل والقيود الواردة عليها

تمهيد :

تناولنا فى الجزء الاول من هذا الكتاب حرية العمل والقيود الوارد عليها ، وموقف محكمة القضاء الادارى والقسم الاستشارى من هذه الحرية (١) . والكلام عن حرية العمل فى هذا الجزء ، سوف يكون مكملا لما ذكرناه فى الجزء الاول عن هذه الحرية ، من وجهة نظر محكمة القضاء الادارى والقسم الاستشارى والمحكمة الادارية العليا .

واذا كانت حرية العمل هى الاصل ، باعتبارها احدى الحريات العامة ، فانه ليس ثمة ما يمنع المشرع من فرض قيود على هذه الحرية ، اذا ما اقتضت المصلحة العامة ذلك .

واذا لم يكن ثمة ما يمنع من ايراد قيود على حرية العمل ، الا ان هذه القيود يجب ان تفسر تفسيرا ضيقا احتراما لهذه الحرية .

فالقانون رقم ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ فى شان اوامر التكليف للمهندسين المصريين خريجى الجامعات المصرية ، جاء على خلاف الاصل العام ، ومن ثم يعتبر قانونا استثنائيا ، بما يتضمنه من قيود ترد على الحريات العامة التى كفلها الدستور ، اذ فيه اكراه على الالتحاق بالخدمة جبرا عن الشخص وقسرا وبدون رضاه ، ولذلك لا يتوسع فى تفسيره ، ومن ثم يطبق تطبيقا ضيقا (٢) .

والقانون رقم ١٧٣ لسنة ١٩٥٨ باشتراط الحصول على اذن قبل العمل بالهيئات الاجنبية ينص فى مادته الاولى على ان « يحظر على كل شخص يتمتع بجنسية الجمهورية العربية المتحدة ان يتعاقد للعمل او يعمل فى حكومة او شركة او هيئة او مؤسسة او منظمة دولية او اجنبية او فرع او مكتب لها دون ان يحصل على اذن سابق من وزير الداخلية سواء كان هذا العمل بأجر او بمكافاة او بالمجان » .

(١) انظر الجزء الاول من هذا الكتاب ، ص ٢٨٢ وما بعدها .

(٢) فتوى اللجنة الثالثة فى ١٩/٤/١٩٦٢ ، مجموعة فتاوى لجان القسم الاستشارى

فى ثلاث سنوات ، بند ٩٤ ، ص ٢١٥ .

وهذه المسادة تتضمن قيودا على حرية الشخص في العمل ، وبهذه المثابة يتعين أن يكون الحظر الوارد فيها مقصورا على الجهات الاجنبية الواردة بها ولا يتعداه الى غيرها . ويتضح من بيان تلك الجهات انه يجمعها كلها طابع واحد أو صفة مميزة واحدة ، هي توافر الشخصية الاعتبارية لهذه الجهات ، حيث ذكرت المسادة الحكومة أو الشركة أو الهيئة أو المؤسسة أو المنظمة الدولية أو الاجنبية أو فرع أو مكتب لها .. وعلى ذلك يخرج من نطاق تطبيق تلك المسادة الشخص الاجنبي الطبيعي . فاذا ما عمل أى مواطن لدى هذا الاجنبي فانه لا يستلزم بالنسبة اليه الحصول على الاذن المنوه عنه .

وعلى ذلك فان احكام القانون سالف الذكر تسرى على الهيئات الاجنبية التى لها الشخصية الاعتبارية أى المعنوية ، سواء كانت مجموعة أشخاص أو أموال ، ولا يسرى حكم ذلك القانون على المؤسسات الفردية التى يملكها اجانب بصفتهم الفردية ، طالما انه ليس لهذه المؤسسات الشخصية الاعتبارية . والقول بغير ذلك يخالف ظاهر النص ، كما يستتبع خضوع الخادم أو الاجير الذى يعمل لدى شخص اجنبي لحكم النص وهو الامر الذى لم يقصده المشرع (١) .

ولاشك ان اتجاه الفتويين سالفى الذكر الى تفسير النصوص التى تقيد حرية العمل تفسيراً ضيقاً اتجاه محمود يعزز هذه الحرية .

تطبيقات للقيود الواردة على حرية العمل :

سنعرض هنا لتطبيقين للقيود الواردة على حرية العمل . اولهما التكليف بالقيام بعمل معين أو بشغل وظيفة معينة . الثانى . حتمية الانضمام الى النقابات المهنية .

وسنتناول كلا من هذين القيدتين على التفصيل التالى :

اولا - التكليف بالقيام بعمل معين أو بشغل وظيفة معينة :

شهدت الفترة التى يعالجها هذا الجزء من الكتاب ، صدور عدة قوانين تقيد من حرية العمل ، عن طريق تكليف بعض اصحاب التخصصات للقيام بالعمل فى المصالح والهيئات الحكومية والمؤسسات العامة . ومن أهم هذه

(١) ملوئ ادارة الفتوى والتشريع لوزارة الداخلية رقم ٢٠١١ فى ١٩٦١/٧/٢٤ ،

مجموعة ملوئ لجان وادارات الفتوى والتشريع ، الملتان ١٤ و ١٥ ، بند ٤٦١ ، ص ٨٠٢ .

القوانين : القانون رقم ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ بتكليف المهندسين ، والقانون رقم ١٨٣ لسنة ١٩٦١ بتكليف الاطباء والصيادلة واطباء الاسنان .

ولقد تناول مجلس الدولة في قضائه وفتاويه هذين القانونين على التفصيل التالى :

استقلال قانون تكليف المهندسين عن قوانين اخرى يمكن ان تختلط به :

لما كان قانون تكليف المهندسين رقم ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ يمكن ان يختلط بقوانين اخرى من حيث مجال تطبيقه ، فانه يتعين التمييز بينه وبينها على النحو التالى :

- استقلال مجال القانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٦٠ في شأن التعبئة العامة عن مجال القانون رقم ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ في شأن تكليف المهندسين :

يبين من الاطلاع على القانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٦٠ في شأن التعبئة العامة ، انه اجاز تكليف المهنيين الذين تدعو الضرورة الى تكليفهم ، للقيام بعمل من الاعمال المتعلقة بالمجهود الحربى ، بينما اجاز القانون رقم ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ تكليف المهندسين المصريين خريجي كليات الهندسة بالجامعات المصرية للعمل بالوزارات والهيئات والمؤسسات العامة ، لمواجهة تنفيذ الزيادة المطردة في المشروعات الإنتاجية في البلاد ، وضمان حسن سيرها بطريقه مستمرة وعادية ، وذلك بعد ان رغب عدد كبير منهم في الوزارات والمصالح الحكومية وخاصة الناشئين منهم ، في التخلي عن وظائفهم مؤثرين عليها العمل في المشروعات الخاصة والاعمال الحرة . ومن أجل هذا كانت احكام التكليف وفقا لقانون التعبئة العامة منبثة الصلة تماما باحكام تكليف المهندسين المنصوص عليها في القانون رقم ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ ، فكان لكل من القانونين مجاله المستقل عن مجال القانون الاخر ، سواء من حيث أهدافه وغاياته والنطاق الذى يعمل فيه او نوع الخدمة التى يفرضها على المكلف . ومن ثم فلا يعتبر قيام المهندس بالخدمة العامة التى يفرضها احد القانونين اداء للخدمة العامة التى يفرضها القانون الاخر ، كما ان تكليف احد المهندسين وفقا لقانون التعبئة العامة ، باعتباره من المهندسين المنصوص عليهم في ذلك القانون ، لا يحول دون اعادة تكليفه بوصفه مهندسا ، وفقا لاحكام القانون رقم ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ في شأن اوامر التكليف للمهندسين المصريين خريجي الجامعات المصرية (١) .

(١) ق د ق ١٩٦٧/٢/٧ ، ق ١٧٤٢ ، س ١٧ ، المجموعة في ثلاث سنوات ، بند ٥٨ ،

٢٩٦ - استقلال التكليف طبقا لقانون الطوارئ عن التكليف طبقا للقانون

رقم ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ :

نظم المشرع في الجمهورية العربية المتحدة اجراءات معينة نص عليها في القانون رقم ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ - المعدل بالقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٦٤ - يتعين اتخاذها بصدد تكليف الخريجين من المهندسين للمعمل في الوزارات والهيئات والمؤسسات العامة .

والى جانب هذه الاجراءات العادية التى قررها المشرع بالقانون رقم ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ والقوانين المعدلة ، خول المشرع لرئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ سلطة تكليف أى شخص للقيام بأى عمل من الاعمال ، وذلك خلال اعلان حالة الطوارئ .

ومن حيث ان المهندس / . . . كلف أولا بوزارة الاصلاح الزراعى . ثم كلف بموجب قرار من رئيس الجمهورية برقم ١٩٣ لسنة ١٩٦٤ للعمل بالهيئة العامة لبناء السد العالى . وان التكليف الاول صدر وفقا للاجراءات المقررة في الظروف العادية ، وان التكليف الثانى تم خلال اعلان حالة الطوارئ واستنادا الى هذا القانون .

ومن حيث انه بتاريخ ١٩٦٤/٣/٢٤ صدر قرار رئيس الجمهورية رقم ١٢١٦ لسنة ١٩٦٤ بانهاء حالة الطوارئ ، وهذا القرار وان لم يتضمن اثر هذا الانهاء على الاجراءات والقرارات التى اتخذت استنادا الى قانون الطوارئ رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ ، الا ان هذه الاجراءات والقرارات تدور مع حالة الطوارئ وجودا وعدما ، وذلك لزوال مبرر اتخاذ تلك الاجراءات والقرارات ، ومن ثم يترتب على انهاء حالة الطوارئ انهاء اثر كافة الاجراءات والقرارات التى اتخذت استنادا اليها ووقف سريانها ، وعليه فان قرار رئيس الجمهورية رقم ١٩٣ لسنة ١٩٦٤ الصادر استنادا الى القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ ينتهى مفعوله ، ولا تترتب آثاره من تاريخ انهاء حالة الطوارئ في ٢٤ من مارس سنة ١٩٦٤ .

ولما كان قرار رئيس الجمهورية رقم ١٩٣ لسنة ١٩٦٤ قد انتهى مفعوله ووقف سريانه من تاريخ انهاء حالة الطوارئ ، فان الاثر الذى يترتب على ذلك فور هذا الانهاء ، هو ظهور التكليف الاول الصادر من الوزير المختص بتكليف المهندس / . . . للعمل بوزارة الاصلاح الزراعى ، وذلك لزوال الاوضاع الاستثنائية الناشئة عن اعلان حالة الطوارئ ، اذ ان اثر الظروف الاستثنائية مقصور بطبيعة الحال على الفترة الزمنية التى تقوم خلالها تلك الظروف ، فلا يمتد بعد انتهائها ، بل يترتب على انائها العودة الى القواعد العادية المقررة في ضوء الظروف العادية ، ذلك ان من المقرر ان الاحكام الاستثنائية

التي تتخذ في ظل الظروف الاستثنائية لا يترتب عليها إلغاء القواعد والاجراءات المقررة في الظروف العادية ، وانما مجرد تعطيل تطبيق هذه القواعد والاجراءات فقط ، حتى اذا ما انتهى هذا الوضع الاستثنائي فانه يترتب على ذلك العودة الى ما كان مقررًا في ظل الاوضاع العادية .

وبناء على ذلك يعد المهندس مكلفًا للعمل بوزارة الاصلاح الزراعى ، على اثر انتهاء حالة الطوارئ في ١٩٦٤/٣/٢٤ وعليه أن يعود للعمل بوزارة الاصلاح الزراعى ، وذلك تنفيذًا للامر الصادر بتكليفه للعمل بها (١) .

سـ لا مقاصة بين التجنيد المنظم بالقانون رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ والتكليف المنظم بالقانون رقم ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ :

يبين من تقصى التشريعات المنظمة لاوامر تكليف المهندسين ، انها تقوم على تجنيد هذه الفئة للخدمة العامة في الوزارات والهيئات والمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها لمدة زمنية معينة حددتها المادة الثالثة من القانون رقم ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ في شأن اوامر التكليف للمهندسين المصريين خريجي الجامعات المصرية معدلة بالقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٦٤ بمدة سنتين قابلة للامتداد مجداً اخرى مماثلة .

وقد استهدف هذا التكليف تحقيق ما افصحت عنه المذكرة الايضاحية لهذا القانون الاخير ، من مواجهة احتياجات الوزارات والهيئات الحكومية المختلفة الى المهندسين الجدد ، كاثراً من آثار زيادة المشروعات الانتاجية في البلاد زيادة مطردة واحتياج الدولة الى حشد اكبر قدر من القوى العاملة والكفايات الفنية والعملية والهندسية لتنفيذ هذه المشروعات . ولم تتضمن النصوص الخاصة بالتكليف ، أى سبب للاعفاء منه أو الانقاص من مدته ، كما انه ليس في نصوص القانون رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ في شأن الخدمة العسكرية والوطنية ما يمكن أن يؤخذ منه اعتبار الخدمة العسكرية والوطنية بديلاً عن التكليف الذى كان مفروضاً على المهندسين وقت صدور هذا القانون الاخير بموجب الامر العسكرى رقم ١٢٥ لسنة ١٩٥٥ ، ذلك ان لكل من قانون الخدمة العسكرية والوطنية وقانون تكليف المهندسين مجاله المستقل عن مجال القانون الاخر ، بالنسبة الى نوع الخدمة التى يفرضها . فالتجنيد لاداء الخدمة العسكرية هو فرض لازم على كل مواطن قادر على اداء ضريبة الدم ، اما تكليف المهندسين للخدمة العامة فهو فرض واجب على فئة من

(١) تبنى اللجنة الثالثة ، مجموعة نقاوى لجان القسم الاستشارى فى التشريع ،

المواطنين قادرة على أداء ضريبة العلم ، ولا يجب أحدهما الآخر أو يغنى عنه أو يعطل أثره . فإذا اجتمعت في المواطن الشروط الواجب توافرها فيمن يلزم بإداء الضريبتين معا ، وجب عليه إذاؤهما كليتهما دون مقاصة بينهما عند اتحاد المدة أو تناخلها ، والا لفات الغرض منهما ، مع مراعاة ان تحديد مدة التكليف بستين انما قصد به الانتفاع فعلا بمجهود المهندس جبوا عنه هذه المدة كاملة بغير مفارقة في الوضع بين مهندس وآخر (١) .

نطاق تطبيق قانون تكليف المهندسين من حيث الجهات المطبق عليها :

- لا يطبق القانون رقم ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ على شركات المساهمة وان طبق على شركات القطاع العام :

يبين من احكام المادتين ٢ و ٣ من القانون رقم ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ في شان أوامر التكليف للمهندسين المصريين خريجي الجامعات المصرية ، ان أوامر التكليف التى تصدر الى هؤلاء المهندسين انما تكون بالنسبة الى من تدعو الحاجة الى تعيينه فى احدى الوزارات أو الهيئات والمؤسسات العامة دون شركات المساهمة ، ولو كانت هذه الشركات تسهم فيها الحكومة أو الاشخاص الاعتبارية العامة . وهذا المعنى مستفاد من عبارة « الذين تدعو حاجة الوزارات المختلفة والهيئات والمؤسسات العامة الى احاقهم بوظائفها » الواردة فى المادة ٢ من القانون المشار اليه . يؤيد ذلك ما جاء فى المادة ٣ من ذلك القانون من ان الذى يصدر أمر التكليف هو « الوزير المختص أو من ينيبه » . فعبارة الوزير المختص تفترض التعيين فى الوزارات أو الهيئات والمؤسسات العامة ، أما شركات المساهمة التى تسهم الحكومة أو الاشخاص الاعتبارية العامة فى رأس مالها فهى مؤسسات خاصة ، وبالتالي فلا يمكن أن يتم تعيين المهندسين فيها بمقتضى أوامر تكليف استنادا الى احكام القانون رقم ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ (٢) .

غير انه لما كان نشاط الشركات التابعة للمؤسسات العامة هو فى حقيقته ممارسة لنشاط المؤسسة العامة ، وانها تعتبر جزءا من كيان المؤسسة ، على اعتبار ان نشاط كل من المؤسسة العامة والشركات التابعة لها هو نشاط مرفقى ، وان توزيع المهندسين المكلفين على الشركات يعد وضعاً استثنائيا

(١) فتوى الجمعية العمومية رقم ٩٩٣ فى ١٩٦٦/٩/٢٥ ، مجموعة فتاوى الجمعية ،

السنة ٢٠ ، بند ١٢٨ ، ص ٣٧٩ .

(٢) فتوى ادارة الفتوى والتشريع لوزارة الاقتصاد رقم ٤٤٧ فى ١٩٦١/٢/١٥ ، مجموعة فتاوى لجان وإدارات الفتوى والتشريع ، المقتان ١٤ و ١٥ ، بند ٣٤١ ، ص ٥٦٨ .

الهدف منه خدمة المشروعات الانتاجية بهذه المنشآت ، التى أصبحت فى حكم المنشآت الحكومية من حيث وحدة هدف العمل فيها جميعا .

لذلك يكون صحيحا ما تقوم به المؤسسات العامة من توزيع المهندسين المكلفين على الشركات التابعة لها ، ويخضع المكلف حينئذ لاحكام القانون رقم ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ ، ويكون وضعه ومعاملته كالمكلف للحكومة تماما (١) .

- تطبيق قانون تكليف المهندسين على معاهد التعليم الصناعى :

يجوز تكليف المهندسين كمدرسين بمعاهد التعليم الصناعى ، ذلك لان القول بان القرار المطعون فيه ولد معدوما ، لان تكليف المدعى بالفعل كمدرس بمعاهد التعليم الصناعى يعتبر خروجا عن الهدف الذى رعى اليه المشرع من اصداره القانون المذكور قول غير صحيح ، اذ ان نص المادتين ٢ و ٣ من القانون رقم ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ صريح فى ان يكون التكليف بالعمل فى الوظائف التى تدعو حاجة الوزارات والمؤسسات العامة الى الحاق الخريجين بوظائفها ، ولم يشترط القانون ان يلحقوا فقط ومباشرة بالمشروعات الانتاجية . فضلا عن ذلك فان عمل المدعى - كمدرس فى التعليم الصناعى بوزارة التربية والتعليم - انما هو عمل بطريق غير مباشر فى المشروعات الانتاجية فى البلاد ، ذلك لان طلاب هذه المعاهد سيعملون بطبيعة الحال فى هذه المشروعات بعد تخرجهم ، وبالتالي يتحقق الغرض الذى قصده المشرع من اصدار القانون بتكليف المهندسين . وبذلك يكون قرار تكليف المدعى صحيحا وليس معدوما كما يقال (٢) .

نطاق تطبيق قوانين التكليف من حيث الاشخاص المطبقة عليهم :

- مدى اشتراط الجنسية المصرية فيمن تطبق عليه قوانين التكليف :

تنص المادة الاولى من الامر العسكرى رقم ٢٩٦ لسنة ١٩٤٢ بشأن اوامر التكليف الخاصة بالطباء والصيدالة - المعدل بالامر رقم ٥١٢ لسنة ١٩٤٤ ، والذى استمر العمل به بالمرسوم بقانون رقم ١٠٨ لسنة ١٩٤٥ - باستمرار العمل ببعض التدابير السابق تقريرها صونا للمصلحة العامة - على ان :

(١) لطفى اللجنة الثالثة ، مجموعة لطفى لجان القسم الاستشارى للفتوى والتشريع .

الصفحتين ١٩ و ٢٠ ، بند ٢٧٩ ، ص ٥٨٩ .

(٢) ق . د فى ١٩٦٣/٧/٩ ، ق ١٦٢ ، ص ١٦ ، المجموعة فى خمس سنوات . بند

١٠٩ ، ص ٢٢١ .

« لوزير الصحة العمومية ان يصدر أوامر تكليف الى الاطباء والصيدان المرخص لهم بمزاولة المهنة في مصر ممن يكونون قد حصلوا على بكالوريوس الطب أو الصيدلة خلال السنتين السابقتين على صدور أمر التكليف وذلك لشغل الوظائف الخالية بوزارة الصحة العمومية عند عدم وجود أطباء أو صيادلة متقدمين لشغل هذه الوظائف » .

واذا كان الواضح من النص سالف الذكر أن القانون لم يشترط أن يكون الصادر اليه أمر التكليف مصرياً ، وإنما يكفي أن يكون مرخصاً له بمزاولة المهنة في الاقليم المصري ، كما أن القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٥ بشأن مزاولة مهنة الصيدلة والقوانين المعدلة له يجيز للصيدالة الاجانب مزاولة المهنة في الاقليم المصري بشروط خاصة - الا أنه مع ذلك عند تفسير الامر العمكرى سالف الذكر في شأن اصدار اوامر تكليف لشغل الوظائف الخالية بوزارة الصحة العمومية ، يجب أن يكون التفسير في ضوء احكام قوانين التوظيف والقوانين الاخرى المعمول بها بحيث لا يكون هناك تعارض بين القوانين عند تطبيقها .

ولما كان تولى الوظائف العامة حقاً للمصريين متى توافرت بالنسبة لهم الشروط المقررة بالقانون ، ويجوز اجبارهم على تولى الوظائف العامة على الوجه المبين بالقانون ، وفي الحالات المنصوص عليها فيه ، أى ان الجنسية المصرية شرط لازم للتعيين في الوظائف العامة . أما بالنسبة للاجانب فانه لا يكون لهم حق تولى الوظائف العامة الاعلى الوجه المبين بالقانون ، وليس في القانون ما يلزم الاجنبى بتولى الوظائف العامة بأمر تكليف ، خاصة وان المشرع في قوانين الجنسية المتعاقبة لم يجز للاجنبى الذى تجنس بالجنسية المصرية رغم انه اصبح مصرياً الالتحاق بخدمة الحكومة الا بعد مضي خمس سنوات على الاقل من تاريخ التجنس في الوقت الذى يصرح له فيه بالاستغال باليمن الحرة ، ومن بينها مهنة الصيدلة وفقاً لاحكام القانون ، كما يحرمه كذلك من الالتحاق بخدمة الجيش .

وبذلك تكون سلطة وزير الصحة العمومية في اصدار اوامر التكليف لشغل الوظائف الحالية بالوزارة مقيدة بعدم وجود موانع من ذلك في قوانين التوظيف أو الجنسية - وهذه الشروط يجب مراعاتها باعتبارها شروطاً لازمة لصحة أوامر التكليف لتعلقها بالنظام العام (٧) .

(١) فتوى ادارة الفتوى والتشريع لوزارة الصحة رقم ١٢١ في ١٨/١٠/١٩٥٨ ، المجموعة ،

وفي هذا الصدد ذهبت فتوى أخرى الى القول (١) :

من حق الدولة أن تسن من التشريعات ما تراه محققا لمصلحتها ، وان تخضع لهذه التشريعات الأشخاص القاطنين على إقليمها ، سواء في ذلك الوطنيين أو الاجانب ، ولا يحد من حريتها هذه إلا المعاهدات الدولية وما يفرضه العرف الدولي من حد أدنى لمعاملة الاجانب . وعلى ذلك يجوز أن تصدر الدولة أمرا بتكليف اجنبي ممن يعملون بالحوض الجاف بميناء السويس بالاستمرار في عمله لحساب مصلحة الموانئ والمناظر ، لان هذا الامر يكون صادرا بالتطبيق لاحكام القانون رقم ٢٠٦ لسنة ١٩٥٦ بتحويل وزير الحربية سلطة اصدار أوامر استيلاء وتكليف ، وهى احكام مطلقة ، ومن ثم تسرى على الوطنيين والاجانب ، ولذلك فلا يكون ثمة تعارض بين امر التكليف المشار اليه والقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٣٦ بشروط توظيف الاجانب .

- سريان القانون رقم ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ على المهندسين أعضاء هيئة التدريس بالجامعات :

ينص القانون رقم ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ في شأن أوامر التكليف للمهندسين لمصريين خريجي الجامعات المصرية ، في المادة الخامسة منه على ان « يحظر على مهندسى الوزارات والهيئات والمؤسسات العامة من الدرجة الثالثة فما دونها الامتناع عن تادية أعمال وظائفهم ما لم تنته خدمتهم بأحد الاسباب المنصوص عليها في المادة ١٠٧ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بشأن نظام موظفى الدولة وذلك فيما عدا الاستقالة سواء كانت صريحة او ضمنية فانها تعتبر كأن لم تكن » . وقد جاء في المذكرة الايضاحية لهذا القانون بيانا للحكمة من اصداره : ان الدافع الى اصداره هو ما استلزمته زيادة المشروعات الانتاجية في البلاد من زيادة عدد المهندسين لتنفيذها . ولما لوحظ من ان عددا كبيرا منهم في الوزارات والهيئات الحكومية المختلفة رغبوا في التخلي عن وظائفهم مؤثرين العمل في المشروعات الخاصة والاعمال الحرة مما يعرض المشروعات الحكومية لخطر التوقف وتعويق سير الجهاز الحكومى بوجه عام .

وهذا النص يشترط لسريان حكمه توافر شروط ثلاثة هى :

اولا - ان يكون الموظف مهندسا في حكم القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٤٦
بانشاء نقابة المهن الهندسية .

١ - (١) فتوى ادارة الفتوى والتشريع لوزارة الحربية رقم ١٦٥ ف ٢٧/١٦٥٨ ، المجموعة ، السنة ١٢ ، بند ٤٤ ، ص ٦٢ .

ثانيا - ان يكون تعيينه في وزارة او هيئة او مؤسسة عامة .

ثالثا - ان تكون درجته المالية الثالثة فما دونها .

ويخلص مما تقدم ، ان شروط سريان أحكام المادة الخامسة المشار إليها ، تعتبر متوافرة في شأن المهندس المدرس بجامعة القاهرة الذى يتقاضى مرتبا يدخل في حدود مربوط الدرجة الثالثة .

والقول بان القانون رقم ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ المشار اليه لم يشر في ديباجته في صدد قوانين التوظيف الا الى القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ، مما يستفاد منه ان احكامه مقصورة على الموظفين الذين يسرى في شأنهم القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ، وان قانون الجامعات لم يشر في ديباجته الى القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ، مما يفيد ان هذا القانون الاخير لا يسرى على اعضاء هيئة التدريس ، وان المحكمة من هذا القانون حسبا افصحت عنها مذكرته الايضاحية ، وهى مواجهة زيادة المشروعات الانتاجية في البلاد غير متوافرة بالنسبة الى اعضاء هيئة التدريس بكلية الهندسة ، لانهم يقومون بالتدريس وليس بمشروعات انتاجية . هذا القول مردود ، اولاً - لان الاشارة في ديباجة القانون رقم ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ الى القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ وحده امر طبيعى باعتباره القانون العام في احكام التوظيف وليس من المستساغ ان يعدد القوانين الخاصة بطوائف الموظفين ، لانها كثيرة قد يتعذر حصرها ، كما انه لا يلزم الاشارة في قانون الجامعات الى القانون رقم ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ ، خاصة لانه احد قوانين كثيرة تسرى على الموظفين .

ثانيا - انه يبين من المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ ، ان ثمة اعتبارات وجدت من قبل سنة ١٩٥٥ استلزمت الاحتفاظ للمشروعات الانتاجية التى تقوم بها الحكومة والهيئات العامة بعدد معين من المهندسين ، كانوا يؤثرون المشروعات الخاصة على الوظائف العامة ، وفي ضوء هذه المحكمة يتعين القول بعدم جواز خضوع فريق من المهندسين الموظفين حتى الدرجة الثالثة لاحكام القانون المذكور دون فريق ، بل الكل في خضوعهم لهذه الاحكام سواء ، لا فرق بين من يعمل لدى الادارة المركزية وبين من يعمل لدى هيئة او مؤسسة عامة ، لان اعمالهم جميعا تستهدف هدفا واحدا هو المشروعات الانتاجية العامة التى تتولاها الدولة (١) .

(١) لقوى الجمعية العمومية رقم ٧٢٥ في ١٩٦٠/١/٤ ، مجموعة نقاوى الجمعية العمومية ،

- سريان القانون رقم ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ على الخريجين من الطلبة وهن الموظفين .:

تقول إحدى فتاوى القسم الاستشارى (١) :

يقصر القانون رقم ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ بشأن أوامر التكليف للمهندسين حرجى الجامعات من حيث مجال تطبيقه على الخريجين من الطلبة دون غيرهم ، اذ هو يفترض ان يكون المكلف غير معين فى وظيفة حكومية ، اما اذا كان المكلف موظفا فيكون تكليفه فى وزارة الحربية على أساس القانون رقم ١٨٥ لسنة ١٩٥٦ بشأن تنظيم خدمة موظفى الحكومة وعمالها فى القوات المسلحة والمصانع الحربية ومصانع الطائرات . والقول بغير ذلك يؤدى الى ان يفقد الموظف خريج كلية الهندسة وظيفته الاصلية بعد انتهاء مدة التكليف وهو مؤقت بصريح نص المادة الثالثة من القانون رقم ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ المشار اليه .

ولا حجاج فى القول بان قرار وزير الحربية رقم ١٠٢ الصادر بالتكليف فى ٢٧ من اكتوبر سنة ١٩٥٨ اشارى ديباجته الى القانون رقم ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ ، فهذه الاشارة لا تغير من نطاق تطبيق هذا القانون ، ولا تجعله يمتد حتى يشمل الخريجين الذين يشغلون فعلا عند التخرج وظائف حكومية .

وهذا الراى محل نظر ، لان المكلف يحتفظ بوظيفته التى يشغلها قبل التكليف ، اذ من القواعد الاصلية المقررة انه لا يجوز ان يضر الفرد بسبب اداء خدمة عامة أو واجب وطنى ، خاصة اذا كان ذلك الواجب او تلك الخدمة قد فرضت فرضا وعلى خلاف الاصل العام فى الامور . وقد افصح المشرع عن هذا الاتجاه فى قانون العاملين رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ - ومن قبله القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ - حيث نص على حساب مدة التجنيد ضمن مدة الخدمة الفعلية للموظف . كما افصح عن ذلك القانون رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ فى شأن الخدمة العسكرية حيث احتفظ للموظفين والمرشحين للوظائف العامة بحقوقهم كاملة . ولما كان المهندس المكلف يؤدى من الخدمات العامة ما لا يقل فى الاهمية والوظيفة عما يؤديه المجند ، فان الواجب الا يضر المكلف من التكليف خاصة ان الاصل فى التكليف انه يتم رغم ارادة المكلف . لذلك حق للموظف المكلف الاحتفاظ بوظيفته التى كان يشغلها قبل التكليف حتى

(١) فتوى اللجنة الدائمة للقسم الاستشارى ، مجموعة فتاوى لجان ادارات الفتوى والتشريع ، المجلد ١٤ و ١٥ ، بند ٢٢٧ ، ص ٢٨٩ .

ينتهى تكليفه ويعود اليها او يستقر نهائيا في العمل الذى كلف به ، بتعيينه بصفة نهائية . وكذلك احقية المكلف لكافة الترقيات والعلاوات التى كان يحصل عليها لو لم يكلف . ويكفى في هذا السبيل استعاضة عن تقارير المصلحة التى يتبعها اصلا استطلاع رأى الجهة المكلف بها عن مدى كفاءته في العمل المكلف به . وكذلك يجب أن يحتفظ المكلف بالمرتب الذى كان يتقاضاه في عمله الاصلى وذلك اثناء فترة تكليفه متى كان ذلك المرتب يربو على ما هو مقرر مقابل التكليف .

وغنى عن البيان ان الاحتفاظ للمكلف بوظيفته الاصلية انما يكون على سبيل التذكار ، اذ هو لا يتقاضى راتبه من الجهة التى يعمل بها اصلا وانما يتقاضاه من الجهة التى كلف بالعمل فيها ، اذ هى التى تفيد من خدماته .

فالقانون رقم ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ يصرى طبقا لهذا الرأى الذى اعتنقته اللجنة الاولى للقسم الاستشارى (١) على الخريجين من الطلبة والخريجين من الموظفين كذلك .

ولا شك ان هذا الاتجاه هو الاجدر بالاتباع ، لانه اولاً يسوى بين الخريجين من الطلبة والخريجين من موظفى الحكومة ، حيث لا يوجد من الاسباب ما يدعو الى التفرقة بينهم . ثانياً لان هذا الاتجاه يحول دون الاضرار التى يمكن ان تقع على الخريجين من الموظفين بعد ان تنتهى مدة تكليفهم .

- طائفتا المهندسين اللتان يصرى عليهما القانون رقم ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ :

تنص المادة الثانية من القانون رقم ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ في شأن اوامر التكليف للمهندسين على ان « تكون لجنة .. لترشح من واقع البيانات والقرارات المقدمة أسماء الخريجين الذين تدعو حاجة الوزارات المختلفة والهيئات والمؤسسات العامة الى الحاقهم بوظائفها » .

وتنص المادة الثالثة على ان « يصدر الوزير المختص او من ينوبه ، امر تكليف الى الخريجين الذين رشحتهم اللجنة للعمل في الوظائف التى عينتها ويكون هذا الامر نافذاً لمدة سنتين قابلة للامتداد » . وتنص المادة

(١) نقوى اللجنة الاولى ، مجموعة فتاوى لجان هم للفتوى والتشريع ، المجلد ١٩ و ٢٠ ،

الخامسة على ان « يحظر على مهندسى الوزارات والهيئات والمؤسسات العامة من الدرجة الثالثة فما دونها الامتناع عن تادية أعمال وظائفهم ما لم تنته خدمتهم بأحد الاسباب المنصوص عليها فى المادة ١٠٧ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ المشار اليه وذلك فيما عدا الاستقالة سواء كانت صريحة أو ضمنية فانها تعتبر كأن لم تكن » .

وظاهر من نصوص القانون رقم ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ سالف الذكر ، ان المشرع فرق بين طائفتين من المهندسين (١) :

الطائفة الاولى : هى طائفة المهندسين الذين ترشحهم اللجنة المختصة من بين خريجي كليات الهندسة للعمل فى الوظائف التى تدعو حاجة الوزارات المختلفة والهيئات والمؤسسات العامة الى الحاقهم بها ، ويصدر بتكليفهم قرار من الوزير المختص أو من ينيبه للعمل بالوزارات والهيئات لمدة سنتين قابلة للامتداد ، وهؤلاء يسرى فى شأنهم حكم المادة الثالثة ، فىكون أمر تكليفهم نافذا لمدة سنتين قابلة للامتداد ، بحيث اذا لم يصدر قرار صريح أو ضمنى بتجديده ، فان الامر يعتبر منتهيا بالنسبة اليهم .

الطائفة الثانية : هى طائفة مهندسى الوزارات والهيئات والمؤسسات العامة من غير المكلفين ، والذين يشغلون درجات بميزانية هذه الوزارات والهيئات والمؤسسات من الدرجة الثالثة فما دونها ، وهؤلاء يسرى عليهم الحظر المنصوص عليه فى المادة الخامسة ، فلا يجوز لهم الامتناع عن تادية أعمال وظائفهم ما لم تنته خدمتهم بأحد الاسباب المنصوص عليها فى المادة ١٠٧ من قانون نظام موظفى الدولة رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ فيما عدا الاستقالة .

وأية هذه التفرقة ان نص المادة الثالثة صريح فى انه يتناول طائفة المهندسين من خريجي كليات الهندسة فى الجامعات المصرية الذين رشحتهم اللجنة المختصة للعمل فى الوظائف التى عينتها ، بينما ورد نص المادة الخامسة من هذا القانون عاما ومطلقا ، بحيث يتناول جميع المهندسين بصفة عامة بشرط أن يكونوا من مهندسى الوزارات والهيئات والمؤسسات العامة ، وأن يكونوا من الدرجة الثالثة فما دونها - كما وانه من ناحية أخرى فانه يمكن استخلاص هذه التفرقة من المراحل التشريعية للقانون رقم ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ . فالتكليف كان ينظمه أمران عسكريان لكل منهما نطاق

(١) يتولى الجمعية العمومية رقم ٦٨٦ فى ٢٢/١٠/١٩٦٢ ، مجموعة نياوى الجمعية ، السنتان ١٦ و ١٧ ، بند ١٨٠ ، ص ٤٢٩ .

خاص لتطبيقه ، الامر العسكرى رقم ١٢٥ لسنة ١٩٥٥ ويتعلق بخريجي كليات الهندسة الذين يعينون في وظائف الحكومة والهيئات العامة بإداة استثنائية خاصة هى التكليف . والامر العسكرى رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٥ ويتعلق بطائفة المهندسين من غير المكلفين يحظر عليهم الامتناع عن تادية اعمال وظائفهم بالاستقالة سواء اكانت صريحة او ضمنية . وقد جاء القانون رقم ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ فجمع بين هذين الامرين ، فتضمنت المادة الثالثة الاحكام التى تضمنها الامر العسكرى رقم ١٢٥ لسنة ١٩٥٥ ، واحتوت المادة الخامسة الاحكام التى تضمنها الامر العسكرى رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٥ ، ومن ثم فان مجال اعمال كل من المادتين يظل مقصورا على نطاقه الخاص ، فتسرى اولاهما على المهندسين المكلفين ولو كانوا شاغلين لدرجات فى الميزانية ، وتسرى ثانيتهما على مهندسى الوزارات والمصالح والهيئات العامة من غير المكلفين .

على ان الفصل بين هاتين الطائفتين من المهندسين ليس فصلا كاملا ، بمعنى انه يجوز ان يصدر قرار بتعيين المهندس المكلف بإداة التعيين العادية طبقا لاحكام قانون موظفى الدولة رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ خلال فترة تكليفه . ويرترب على ذلك ان يتغير الوضع القانونى له ، فيصبح موظفا معينا بعد ان كان مكلفا ، وتتغير تبعا لذلك الاحكام التى تنظم هذا الوضع القانونى فيخضع لحكم المادة الخامسة من القانون رقم ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ بعد ان كان يطبق فى شأنه حكم المادة الثالثة من هذا القانون .

- سريان القانون رقم ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ على كل من يثبت له لقب مهندس .

ذهبت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع (١) الى ان الحظر الوارد فى المادة الخامسة من القانون رقم ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ يسرى على جميع مهندسى الوزارات والهيئات والمؤسسات العامة من الدرجة الثالثة فما دونها ، دون ان يقتصر على المهندسين من خريجي كليات الهندسة فى الجامعات المصرية ، ومن ثم يسرى هذا الحظر على كل من ثبت له - قانونا - لقب مهندس ، ولو لم يكن من خريجي كليات الهندسة .

والقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٤٦ بإنشاء نقابة المهن الهندسية قضى فى المادة الثالثة منه بأن يعتبر مهندسا فى حكم هذا القانون من حصل على درجة بكالوريوس فى الهندسة من احدى الجامعات المصرية ، وبأنه يعتبر مهندسا مساعدا من حصل على دبلوم الفنون والصناعات ، وبأن المهندس

(١) لئوى الجمعية العمومية رقم ٧٤٦ فى ٢٤/٨/١٩٦٤ ، مجموعة لتلاوى الجمعية ، السنة

المساعد يعتبر مهندسا اذا كان قد اكتسب - قبل صدور هذا القانون - لقب مهندس بقرار وزارى ، وكان عند منحه اللقب فى الدرجة السادسة على الاقل ، أو اذا مارس بعد تخرجه عمالا هندسية يعتبرها وزير الاشغال - بعد أخذ رأى مجلس النقابة - كافية لمنحه لقب مهندس وذلك لمدة لا تقل عن عشر سنوات . ومقتضى ذلك انه اذا توافرت فى المهندس المساعد الشروط اللازمة لمنحه لقب مهندس - والمشار اليها - ومنح هذا اللقب فانه يصبح مهندسا - فى حكم القانون المذكور - شأنه فى ذلك شأن من حصل على درجة بكالوريوس فى الهندسة من احدى الجامعات المصرية .

فاذا كان السيد / ٠٠٠ قد حصل على دبلوم الفنون والصناعات سنة ١٩٤١ ومن ثم اعتبر مهندسا مساعدا فى حكم القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٤٦ ومنح لقب مهندس من نقابة المهندسين فى سنة ١٩٥٤ طبقا لنص المادة الثالثة من القانون الاخير ، فانه - اعتبارا من سنة ١٩٥٤ - يعتبر مهندسا فى حكم هذا القانون ، شأنه فى ذلك شأن من حصل على درجة بكالوريوس فى الهندسة من احدى الجامعات المصرية .

اجراءات التكليف :

قضى القانون رقم ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ - فى شأن لوامر التكليف للمهندسين المصريين خريجي الجامعات المصرية - فى مادته الاولى بانه على كل مصرى من خريجي كليات الهندسة فى الجامعات المصرية ، ان يقدم خلال اسبوعين من تاريخ اعلان نتيجة الامتحان النهائى الى اللجنة المنصوص عليها فى المادة الثانية من هذا القانون اقرارا باسمه وعنوانه والقسم الهندسى الذى تخصص فيه . كما الزم مسجلى هذه الكليات بأن يقدموا للجنة المذكورة خلال الميعاد المتقدم بيانا باسماء الخريجين وعناوينهم والقسم الهندسى الذى تخصص فيه كل منهم وتقديره العام فى النجاح . وقضت المادة الثانية من هذا القانون بتكوين لجنة لترشح من واقع البيانات والاقراءات المقدمة أسماء الخريجين الذين تدعو حاجة الوزارات المختلفة والهيئات والمؤسسات العامة الى الحاقهم بوظائفها . ونصت المادة الثالثة من القانون المذكور على ان يصدر الوزير المختص أو من ينوبه امر تكليف الى الخريجين الذين رشحتهم للجنة للعمل فى الوظائف التى عينتها ، ويكون الامر نافذا لمدة سنتين قابلة للامتداد .

وبين من نصوص القانون رقم ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ سالف الذكر ، ان هناك اجراءين يتخذان فى خصوص تكليف المهندسين ، الاول اجراء تمهيدى يتعلق بترشيح هؤلاء المهندسين فى الوزارات المختلفة والهيئات

والمؤسسات العامة ، وتقوم بهذا الاجراء اللجنة المنصوص عليها في المادة الثانية من القانون المذكور . أما الاجراء الثانى فهو صدور أمر تكليف المهندسين الذين رشحتهم اللجنة المذكورة للعمل في الوظائف التى عينتها ، ويقوم بهذا الاجراء الوزير المختص أو من ينيبه . واعتبارا من صدور أمر التكليف يعتبر المهندسون المذكورون مكلفين .

ولما كانت اللجنة سالفة الذكر قد رشحت بعض خريجي كليات الهندسة لشغل وظائف معيدين بكلية الهندسة بجامعة عين شمس بتاريخ ١٩٥٩/٩/٨ ، وبتاريخ ١٩٥٩/٩/١٩ وافق مجلس كلية الهندسة على ترشيح هؤلاء المهندسين معيدين بها . وفى ١٩٥٩/١٠/٢٤ وافق السيد مدير جامعة عين شمس على الترشيح ، ومن ثم فإن القرار الصادر من السيد مدير الجامعة بتاريخ ١٩٥٩/١٠/٢٤ فى هذا الخصوص لا يعتبر موافقة على الترشيح فحسب ، وانما يعتبر فى حقيقته أمر تكليف ، أصدره السيد مدير الجامعة بما له من سلطة الوزير المختص فى هذا الشأن ، طبقا لنص المادة ٢١ من قانون تنظيم الجامعات الصادر به القانون رقم ١٨٤ لسنة ١٩٥٨ ، وتطبيقا لحكم المادة الثالثة من القانون رقم ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ .

ولا يسوغ القول ، بأن القرار المشار اليه انما يعتبر موافقة على الترشيح ، دون ان يقصد به التكليف ، ذلك ان الترشيح هو من اختصاص اللجنة المشار اليها فى المادة الثانية من القانون رقم ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ ، أما التكليف فهو من اختصاص الوزير المختص ، وهو فى هذه الحالة مدير الجامعة . ولما كانت اللجنة المذكورة قد باشرت اختصاصها فى ترشيح المهندسين المذكورين ، لشغل وظائف معيدين ، فإن القرار الذى أصدره السيد مدير الجامعة بتاريخ ١٩٥٩/١٠/٢٤ يعتبر مباشرة منه لاختصاصه فى التكليف (١) .

الطبيعة القانونية لأمر التكليف :

يعتبر قرار التعيين هو المنشئ للمركز القانونى للموظف ، وهو مركز تنظيمى عام لا مركز تعاقدى ، وان رضا الموظف وان كان لا ينهض ركنا على انشاء المركز المذكور ، الا انه بطبيعة الحال يلزم لتنفيذ القرار ، فلا يجبر الموظف على قبول الوظيفة العامة . أما التكليف فله طبيعته القانونية الخاصة به ، حيث ان رضا الموظف بقبول الوظيفة متخلف ، ذلك ان التكليف فى أساسه يقوم على استبعاد هذا الرضاء ، ويصدر جبرا عن المكلف لضرورات الصالح

(١) فتوى الجمعية المصرية رقم ١٤٩ فى ٢٩/٢/٥٩ ، مجموعة فتاوى الجمعية ،

العام (١) . وهو مؤقت بطبيعته ، وينطوى على مساس بحرية المكلف في العمل ، بالزامه بتادية ما يكلف به من مهام وظيفية ، دون اعتداد برضائه وقبوله او عدم قبوله للتكليف ، فان امتنع عن تاديتها استهدف لعقوبة توقع عليه (٢) .

وتعتبر القرارات الصادرة بتكليف المهندسين طبقا للقانون رقم ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ قرارات ادارية فردية ، لصورها بصدد افراد معينين بذواتهم . ولاستنفادها موضوعها بمجرد تطبيقها على هؤلاء الافراد (٣) .

النظام القانوني للتكليف :

للتكليف نظامه القانوني الخاص به ، وهو أداة استثنائية خاصة للتعين في الوظائف العامة بحسب الشروط والاحكام المبينة في القوانين واللوائح الصادرة في هذا الشأن ، فاذا ما تم شغل الوظيفة العامة بهذه الاداة انسحب المركز الشرطي الخاص بالوظيفة على المكلف بجميع التزاماتها ومزاياها في الحدود التي نصت عليها القوانين الخاصة المشار اليها ، واصبح بهذه المثابة وفي هذا الخصوص شأنه شأن غيره من الموظفين (٤) .

وسوف نتناول النظام القانوني للتكليف على الوجه التالي :

١- تاريخ نفاذ قرارات التكليف في حق المهندسين :

القاعدة فيما يتعلق بنفاذ القرارات الادارية الفردية والتنظيمية وسريانها في حق الافراد ، انها تعتبر نافذة بمجرد صدورها من السلطة التي تملكها ، ولكنها لا تسرى في حق الافراد الموجهة اليهم الا اذا علموا بها عن طريق احدى وسائل العلم المقررة قانونا وهي كقاعدة عامة الاعلان والعلم اليقيني

(١) ع في ١٢/١٢/١٩٥٩ ، ق ٧٠٩ ، س ٤ ، مجموعة السنة ٥ ، بند ١٣ ، ص ٩٤ .

ق . د في ٢/٣/١٩٦٠ ، ق ٧٨٧ ، س ١٢ ، مجموعة السنة ١٤ ، بند ١٣٩ ، ص ٢٣٧ .

(٢) ع في ١٢/١٢/١٩٦٨ ، ق ١٢٦٤ ، س ١١ ، مجموعة السنة ١٣ ، بند ٥٩ .

ص ٤٣٢ .

(٣) فتوى اللجنة الثلاثة ، مجموعة فتاوى لجان القسم الاستشاري للتقوى والتفريع ،

السنن ١٩ و ٢٠ ، بند ٢١٩ ، ص ٤٣٤ .

(٤) ق . د في ١٦/٤/١٩٦١ ، ق ٢٢ ، س ١٤ ، مجموعة السنة ١٥ ، بند ١٤٩ ،

ص ٢٠٩ .

بالنسبة للمقرارات الادارية الفردية ، والنشر في الجريدة الرسمية أو في النشرات التي تصدرها المصالح بالنسبة للمقرارات الادارية التنظيمية .

واذا كانت قرارات تكليف المهندسين تعد قرارات ادارية فردية ، ومن ثم لا تسرى في حق الافراد الموجهة اليهم الا اذا علموا بها عن طريق اعلانهم بها أو علمهم بها علما يقينيا ، الا انه بالرجوع الى القانون رقم ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ المعدل بالقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٦٤ في شأن أوامر تكليف المهندسين المصريين يتضح ان المشرع قد خص قرارات تكليف المهندسين وهى قرارات ادارية فردية بطريق معين في كيفية تنفيذها وسريانها في حق الافراد الموجهة اليهم ، هذا الطريق هو الاعلان ، حيث نص في المادة الرابعة من القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٦٤ على انه « لكل من صدر الامر بتكليفه ان يعارض فيه خلال اسبوع من تاريخ اعلانه به . . . » ، اى ان السبيل الى تنفيذ قرارات تكليف المهندسين هو اعلان أصحاب الشأن بهذه القرارات حتى تكون نافذة في حقهم وحتى يمكن الاحتجاج بها في مواجهتهم .

ولما كان النظام الجارى عليه العمل بوزارة الصناعة في كيفية تنفيذ قرارات تكليف المهندسين ، هو ان مراقبة السكرتارية بالوزارة تقوم بابلاغ الجهات المعنية بصورة من قرارات التكليف ، فان هذا النظام يعد غير ملائم ، كما انه لا يتفق وما يتطلبه المشرع في المادة الرابعة من القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٦٤ من اعلان أصحاب الشأن بهذه القرارات ، وانه يتعين اعلان هذه القرارات الى المهندسين المكلفين بالعمل بالوزارات والهيئات والمؤسسات العامة حتى تكون نافذة في حقهم ، وحتى يمكن الاحتجاج بها في مواجهتهم (١) .

- تاريخ بدء سريان المادة ٥ مكررا من القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٦٤ بتعديل القانون رقم ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ :

لما كان قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٦٤ قد اضاف بالمادة الثانية منه الى القانون رقم ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ في شأن أوامر التكليف للمهندسين المصريين خريجي الجامعات المصرية مادة جديدة برقم ٥ مكررا تنص على ان يحظر تعيين او تشغيل او الحاق أى مهندس من الخاضعين لاحكام هذا القانون بعمل في الحكومة او الهيئات او المؤسسات العامة أو الشركات أو لدى الافراد أو في أية جهة أخرى سواء اكانت حكومية ام غير حكومية ولو كان ذلك بصفة عارضة أو على سبيل الاستشارة وسواء

(١) نقوى اللجنة الثالثة ، مجموعة نقاوى لجان القسم الاستشارى للنقوى والتشريع .

كان ذلك بأجر أو بغير أجر ما لم يقدم ما يثبت عدم سبق تكليفه أو اعفائه من التكليف أو انتهائه دون تجديد أو قبول استقالته على حسب الاحوال .

كما نصت المادة السادسة من القانون رقم ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ المشار اليه معدلة بالقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٦٤ على معاقبة من يخالف أحكامه بالحبس مدة لا تتجاوز ستة أشهر وبغرامة لا تقل عن خمسين جنيهًا ولا تتجاوز ثلاثمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين ويمحى اسم المخالف من سجلات نقابة المهن الهندسية ، وذلك لمدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على خمس سنوات .

ولما كانت القوانين الجنائية لا تسرى إلا على ما يقع لاحقًا لتاريخ نفاذها ولا يترتب عليها أى أثر فيما وقع قبل ذلك ، لهذا فإن الحكم الوارد فى المادة ٥ مكررا المضافة بالقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٦٤ الى القانون رقم ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ فى شأن أوامر التكليف للمهندسين المصريين خريجي الجامعات المصرية ، والتي تقضى بحظر تعيين أو تشغيل أو الحاق أى مهندس من الخاضعين لأحكام هذا القانون بعمل فى الحكومة أو الهيئات أو المؤسسات العامة أو الشركات أو لدى الافراد أو فى أية جهة أخرى سواء اكانت حكومية او غير حكومية ولو كان ذلك بأجر أو بغير أجر مالم يقدم ما يثبت عدم سبق تكليفه أو اعفائه من التكليف أو انتهائه دون تجديد أو قبول استقالته على حسب الاحوال - انما يسرى اعتبارا من تاريخ نفاذ القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٦٤ ، فلا ينطبق على ما تم قبل نفاذه من تعيينات أو تشغيل أو الحاق (١) .

- انعدام قرار التعيين اذا صدر قرار بالتكليف :

يبين من تقصى التشريعات المنظمة لاوامر تكليف المهندسين ان ثمة اعتبارات تتعلق بالصالح العام قد استلزمت توفير المهندسين للمشروعات الهندسية التى تتولاها الحكومة والهيئات العامة بعد ان عرضوا عنها مؤثرين العمل بالمؤسسات الخاصة . وقد اتخذ المشرع لتحقيق هذا الغرض سبيلين : اولهما - تكليف المهندسين المتخرجين حديثا بالعمل فى الحكومة والمؤسسات العامة . وثانيهما - نهى من كان معينًا منهم من قبل (حتى الدرجة الثالثة) عن الامتناع عن العمل فى هذه الجهات .

(١) لتوى الجمعية العمومية رقم ١٢٥٠ فى ١١/٢٦/١٩٦٦ ، بجموعه فتاوى الجمعية ،

السنة ٢١ ، بند ٢١ ، ص ٥٧ .

ولئن كان نهى المشرع للمهندسين المعيّنين فعلا في خدمة الحكومة والمؤسسات العامة عن الامتناع عن العمل يحول بذاته دون تمسك المهندسين الى غير هذه الجهات فيحقق غرض المشرع من هذه الوسيلة ، الا ان وسيلة التكليف لا تحقق الغرض منها ، اذا ترك الامر لمحض رغبة المتخرجين حديثا فيلتحقوا بطريقة او بأخرى وفق رغباتهم بجهات غير الجهات التي يرشحون للعمل فيها ولو كانت جهات عامة ، ومن ثم فانه يتعين - لكى تحقق هذه الوسيلة هدفها - عدم الاعتداد بالقرارات التى تصدر بتعيينهم فى تلك الجهات واعتبارها معدومة الاثر لتعارضها مع أهداف القانون المشار اليه تعارضا يهدر حكمته ويفوت تحقيق المصلحة العامة التى تغياها المشرع من ورائه (١) .

وعلى مقتضى ما تقدم يكون القرار الصادر من وكيل وزارة الحرية بتعيين المهندس / ٠٠ فى الهيئة العامة للمصانع الحربية رغم سبق ترشيحه للعمل فى وزارة الصناعة بقرار من اللجنة المختصة تطبيقا للقانون رقم ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ ، يكون هذا القرار معدوم الاثر ويكون القرار الصادر من وزير الصناعة بتكليفه بالعمل فى مصلحة الرقابة الصناعية اثر ترشيحه للعمل فى وزارة الصناعة بالقرار المشار اليه الصادر من اللجنة المختصة قرارا صحيحا مطابقا للقانون .

- مدى امكانية تعديل التكليف من جهة الى أخرى :

لا يعتد بالقرار الوزارى رقم ١٠١ لسنة ١٩٦٤ الصادر من السيد وزير السد العالى فى ١٩٦٤/٩/٢٢ بتعديل تكليف المهندس / ٠٠٠ للعمل بمصلحة المناجم والوقود وموافقة هذه الجهة الاخيرة على ذلك ، لانه ليس لوزير السد العالى اى اختصاص فى اصدار مثل هذا القرار ، لان المشرع قرر بالقانون رقم ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ ومن بعده القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٦٤ الاجراءات الواجب اتباعها بصدد تكليف المهندسين وتعديل تكليفهم والغائه . وهذه الاجراءات تنحصر فى ان تتولى لجنة وزارية تشكل بقرار من رئيس المجلس التنفيذى ترشيح اسماء الخريجين الذين تدعو حاجة العمل بالوزارات والهيئات والمؤسسات العامة الى الحاقهم بوظائفها . وبعد هذا الترشيح يصدر الوزير المختص او من ينوبه امر تكليف الى الخريجين الذين رشحتهم اللجنة للعمل بالوظائف التى عينتها ويكون هذا الامر نافذا لمدة سنتين قابلة للاعتداد مددا أخرى مماثلة .

(١) لتوى الجمعية العمومية رقم ٩٨٠ فى ١٩٦٠/١١/١٧ ، مجموعة فتاوى الجمعية

العمومية ، السنان ١٤ و ١٥ ، بند ١٦٨ ، ص ٣٢٧ .

ومن ثم فانه اذا ما اريد تعديل تكليف المهندس / ٠٠٠ للعمل بأى جهة من الجهات ، فانه يتعين عرض الموضوع بطروفيه واحواله على لجنة التكليف واتباع الاجراءات السابق الاشارة اليها (١) .

وذهبت الجمعية العمومية للقسم الاستشارى الى انه يبين من الاطلاع على قرار اللجنة المختصة انها رشحت المهندس / ٠٠٠ للعمل في وزارة الصناعة ومصلحتها ٠٠ ولما كانت الهيئة العامة للبتترول مؤسسة عامة ذات شخصية اعتبارية مستقلة عن شخصية الدولة ، وذات ميزانية مستقلة ، أى انها لا تعتبر مصلحة من المصالح العامة التابعة لوزارة الصناعة بوصفها مشروعاً ادارياً لهذه الوزارة ، فمن ثم لا يجوز تعديل أمر التكليف الى العمل بهذه الهيئة بدلا من مصلحة الرقابة الصناعية (٢) .

وعلى عكس ما انتهى اليه القسم الاستشارى انتهى القسم القضائى .
فتقول محكمة القضاء الادارى فى حكم لها :

لما كان المهندس الذى يكلف يصبح تماما فى مركز واحد مع الموظف المعين من حيث خضوعه لكافة القوانين والنظم التى تحكم علاقة الموظفين العاملين بالحكومة ، فيجرى عليه ما يجرى عليهم من أحكام تلك القوانين والنظم طالما مازال مكلفا . لذلك فانه تبعا لذلك يجوز نقل المهندس أثناء مريان تكليفه من وزارة الى أخرى حسب حاجة العمل ومقتضيات الصالح العام ، شانه فى ذلك شأن الموظف المعين باداءه عادية . ولا معقب على جهة الادارة فى هذا الشأن ، مادام ان قرارها قد خلا من اساءة استعمال السلطة ، ومادام ان النقل لا ينطوى على جزاء تأديبى مقنع بتنزيل الموظف الى وظيفة درجتها اقل ولا يفوت على الموظف المنقول دوره فى الترقية بالاقدمية فى الوظيفة المنقول منها (٣) .

وتقول فى حكم آخر :

من حيث ان المدعى كلف فى بادىء الامر للعمل بوزارة الصحة ثم عدل هذا التكليف الى العمل بهيئة السكة الحديد . ولما كان من المستقر عليه

(١) فتوى اللجنة الثالثة ، مجموعة فتاوى لجان القسم الاستشارى للفقضى والنشريع .

السنتان ١٩ و ٢٠ ، بند ٢٢٢ ، ص ٤٤٤ .

(٢) فتوى الجمعية العمومية رقم ٩٨٠ فى ١٩٦٠/١١/١٧ ، مجموعة فتاوى الجمعية

العمومية ، السنتان ١٤ و ١٥ ، بند ١٦٨ ، ص ٢٢٧ .

(٣) ق . د فى ١٩٦٩/٤/١٠ ، ق ٧٤٩ ، ص ١٨ ، المجموعة فى ثلاث سنوات ، بند

٣٥١ ، ص ٦٥١ .

ان قرار التكليف بمثابة قرار تعيين في الوظائف العامة ، فان تعديل تكليف المدعى يعد في هذه الحالة بمثابة قرار نقل الى الهيئة المذكورة ، وهو على هذه الصورة لا يخرج عن كونه نقلا مكانيا تجريه الجهة الادارية بما لها من سلطة تقديرية ، مراعية في ذلك الصالح العام دون تعقيب ، مادام تصرفها قد خلا من اساءة استعمال السلطة (١) .

وفي اعتقادنا ان الخلاف بين القسم الاستشاري والقسم القضائي مرجعه الى اختلاف الزمن . ففي أعقاب صدور قانون التكليف عام ١٩٥٦ كان طبيعيا ان يكون هناك تشدد في تطبيقه ، وهو الامر الذي اتبعه القسم الاستشاري ، ولما تقادم العهد بهذا القانون وتكاثر عدد المهندسين واصبحت الحاجة اليهم اقل ، كان التساهل الذي سلكه القسم القضائي . وهنا تظهر مرونة القانون الاداري وتطوره ليتلاءم مع الواقع .

مدة التكليف :

تقول احدي فتاوى القسم الاستشاري (٢) :

يصدر قرار تكليف المهندسين لمدة سنتين ، ما لم يصدر قرار آخر قبل انتهاء مدة التكليف بامتداد التكليف المذكور لمدة أخرى ، فاذا ما انتهت هذه المدة دون صدور قرار الامتداد ، فان مقتضى الامر ولازمه انتهاء التكليف بقوة القانون .

وتأسيسا على ذلك ، فانه متى كان الثابت ان مدة السنتين المكلف خلالها المهندس قد انتهت في ١٩٦١/٥/٢٥ ، ولم يصدر قرار آخر بامتداد هذا التكليف لمدة أخرى ، فمن ثم يكون التكليف قد انتهى ، ومتى انتهى التكليف فانه لا يجوز بعد ذلك صدور قرار بالامتداد والا وقع على غير محصل .

ولا يغير من ذلك كون المهندس المذكور لم يفصح عن رايه في البقاء في الخدمة ، او انه كان يستوفي باقى مسوغات تعيينه بعد انتهاء مدة التكليف ، اذ العبرة بارادة الجهة ذات الشأن والتي يجب عليها ان تفصح

(١) ق . د . في ١٩٦٩/١/٣٠ ، ق ٢٢٠٣ ، س ١٩ ، المجموعة في ثلاث سنوات ، يد

٢٩٨ ، ص ٥٣٤ .

(٢) فتوى اللجنة الثالثة في ١٩٦٢/٤/١٩ ، مجموعة فتاوى لجان القسم الاستشاري في

ثلاث سنوات ، بند ٩٤ ، ص ٢١٥ .

عنها في الوقت الملائم ، وذلك باصدار قرار بامتداد التكليف قبل انتهاء مدته .

وإذا كان السيد المذكور قد قام بالعمل بعد انتهاء مدة التكليف في ١٩٦١/٥/٢٥ ، فإن حقيقة التكليف القانوني لوضعه خلال هذه المدة ، هو انه يقوم بالعمل كموظف فعلى ويتقاضى الاجر استنادا الى قاعدة الاجر مقابل العمل .

وفي هذا السياق ذهبت محكمة القضاء الادارى الى ان مدة التكليف سنتان قابلة للامتداد ، وانه لامتدادها لمدة أخرى يتعين صدور قرار بذلك قبل انقضاء المدة الاولى . فتقول المحكمة : اذا كان الثابت من الاوراق ان المدعى قام بتنفيذ القرار رقم ٢٣٥ الصادر بتكليفه اعتبارا من ١٩٥٩/٨/١٧ واستمر مؤديا لعمله مدة سنتين ، ولم يصدر قرار بامتدادها قبل انتهائها في ١٩٦١/٨/١٧ فمن ثم لا يجوز للمدعى عليها ان تعود فتطالب المدعى بالاستمرار في العمل (١) .

غير ان محكمة القضاء الادارى ذهبت في حكم آخر الى جواز مد مدة التكليف دون اشتراط اتصال المدد فتقول (٢) :

تنص المادة الثالثة من القانون رقم ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ في شأن أوامر التكليف للمهندسين المصريين خريجي الجامعات المصرية والمعدلة بالقرار الجمهوري بالقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٦٤ على ان « يصدر الوزير المختص أو من ينوبه امر تكليف الى الخريجين الذين رشحتهم اللجنة للعمل في الوظائف التي عينتها ويكون هذا الامر نافذا لمدة سنتين قابلة للامتداد مددا أخرى مماثلة » .

ويبين من نص المادة السابقة ان الوزير المختص أو من ينوبه يترخص في تكليف المهندس المرشح من قبل اللجنة المختصة للعمل في الوظيفة التي تعينها له لمدة سنتين كما يترخص ايضا في تكليفه لمدة أخرى أو أكثر مماثلة . ولا يستفاد من النص المذكور ان المشرع قد اشترط ان تكون مدة التكليف الثانية أو التالية لها متصلة ، ذلك لان تفسير هذا النص يتعين ان

(١) ق . د في ١٦٦٥/٣/١٧ ، ق ٤٧١ ، س ١٦ ، المجموعة في خمس سنوات ، بد

١٥٧ ، ص ٣٠٦

(٢) ق . د في ١٩٦٧/٦/٢٧ ، ق ٤ ، س ٢١ ، المجموعة في ثلاث سنوات ، بند ١١٢ ،

ص ١٨٧ .

يكون في ضوء الحكمة التي وضع من أجلها والتي اقتضت الزام هؤلاء المهندسين بالعمل في المشروعات الانتاجية جبراً عنهم ، فصدرت لذلك تشريعات التكليف مستهدفة مصلحة الجماعة وترجيحها على مصلحة الفرد . وهكذا اقتضت المصلحة الخروج على حرية الفرد في العمل ، وبالتالي فانه عند تفسير نص المادة الثالثة سالفة الذكر يقتضى الامر عند الترجيح تغليب المصلحة العامة على مصلحة الفرد .

وهذا الحكم محل نظر ، ذلك أن الامتداد لا يتصور الا اذا كان التكليف سارياً ، اما اذا انتهى التكليف الذى حدده القانون بسنتين فلا يتصور امتداده ، وانما يتصور ان يصدر قرار جديد بالتكليف ، وفي هذه الحالة يكون التكليف مخالفاً للقانون الذى حدد مدة التكليف بسنتين لا غير قابلة للامتداد .

غير ان السنتين لا تنتهيان اذا لم ينفذ المكلف قرار التكليف . فاذا كان قد صدر قرار بتكليف المدعى بالعمل بمعاهد التعليم الصناعى بوزارة التربية والتعليم لمدة سنتين تبدأ من تاريخ تسلمه العمل . . والثابت ان المدعى لم يتسلم العمل الذى كلف به ، ومن ثم فلم تبدأ السنتان المذكورتان في حقه واحيل بسبب ذلك الى المحاكمة الجنائية وصدر عليه حكم بالغرامة ، فان هذا لا ينفي حق الوزارة في أن تعود فتصدر قراراً بتجديد التكليف الاول طالما ان هذا التكليف لم يدخل في طور التنفيذ ، ويبقى حق الوزارة قائماً طالما قامت المخالفة بعدم تنفيذ أمر التكليف الاول . يؤكد ذلك ويدعمه انه طالما كان المهندس المكلف متخلفاً عن القيام بتنفيذ التكليف فان مخالفته تحمل في طياتها طابع الاستمرار ، فاذا عد ذلك الامر من المهندس المكلف جريمة فهي جريمة مستمرة بلا شك وليست جريمة وقتية . . ويبقى حتى جهة الادارة قائماً في تعريض مرتكبها للعقوبة طالما كان حقها في تكليفه ثابتاً . فاذا كانت هذه الجهة قد أصدرت قراراً بتاريخ ١٩٦٠/١٠/١٨ بتجديد تكليف المدعى لمدة سنتين اخريين فان هذا لا يعتبر امتداداً للتكليف الاول يجب ان يصدر قبل انتهاء فترة ذلك التكليف وانما هو تجديد له ، وبعبارة اخرى تثبتت له ، بل ان الوزارة ما كانت في حاجة الى اصدار قرار جديد لان القرار الاول لا يزال قائماً لعدم تنفيذه بتسلم العمل المكلف به . وعلى ذلك فان هذا القرار الاخير لا يعتبر مخالفاً للقانون (١) .

ولا شك أن المحكمة في هذا الحكم قد نفذت الى روح القانون

(١) ق . د في ١٩٦٢/٧/١ ، ق ١٦٢ ، س ١٦ ، المجموعة في خمس سنوات ، بند

واعلمته ، ذلك ان المهندس الذى يتهرب من تنفيذ قرار التكليف ينبغى الا يكافا على هذا التهرب ، بل يتعين التشدد معه فى وجوب تنفيذ التكليف ، ففى ذلك اجبار له على احترام القانون من جهة ، واعمال قاعدة المساواة بينه وبين زملائه المهندسين المكلفين من جهة اخرى .

عدد مرات التكليف :

فى احدى الدعاوى طلب المدعى الحكم بوقف تنفيذ القرار الصادر من وزارة الاشغال والقاضى بمد تكليفه للمرة الثالثة اعتبارا من ١٩٦٣/١٠/٥ ولدة سنتين اخريين ، وفى الموضوع بالغاء القرار سالف الذكر .

وقد ذهبت محكمة القضاء الادارى (١) الى وقف تنفيذ القرار المطعون فيه ، واقامت قضاها على ان المشرع فى القانون رقم ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ قصد بعبارة « لدة سنتين قابلة للامتداد » اعمال مدلولها القانونى ، بان يكون الامتداد مرة واحدة بذات المدة ، وان القول بغير ذلك يجعل التكليف مؤيدا يهدر ارادة المهندس الجديد ، ويغل نشاطه بالتزامات جديدة الى ما لا نهاية ، الامر الذى يتعارض مع حرية العمل ، وهى حق اولى للانسان كفلته كافة الدساتير ، وانه لذلك يكون التكليف فى مفهوم هذا القانون موقوتا بمدة سنتين قابلة للامتداد مرة واحدة فقط ، ومن ثم فان القرار المطعون فيه يكون قد صدر مخالفا للقانون .

طعنن الحكومة فى الحكم سالف الذكر امام المحكمة الادارية العليا (٢) التى انتهت الى ان القانون رقم ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ قضى بان يصدر الوزير المختص امر تكليف الى الخريجين الجدد من المهندسين لدة سنتين قابلة للامتداد . . وقد جاءت عبارة « قابلة للامتداد » بصفة عامة مطلقة بحيث يفهم منها ان التجديد يكون بحسب تقدير جهة الادارة وفقا لمقتضيات المصلحة العامة ويمتد بصفة عامة دون قصره على مدة واحدة ، لان الاصل ان المطلق يجرى على اطلاقه ما لم يقيد بنص صريح . . والقول بغير ذلك « و تخصيص بغير مخصص ياباه منطق الاشياء وطبيعة الاحور . يؤكد هذا النظر القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٥٨ الذى جعل تكليف المهندسين المعينين وفقا لاحكامه لدة سنتين قابلتين للامتداد لمد اخرى . وحكمة الامتداد المتكرر قائمة بدورها فى حق المهندسين الخاضعين لاحكام القانون رقم ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ . كما ان القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٦٤ جعل تكليف المهندسين الخاضعين لاحكامه لدة سنتين قابلتين للامتداد مددا اخرى مماثلة .

(١) ق. د. ف. ١٧/٢/١٩٦٢ ، ق ١٧٣ ، ص ١٨ .

(٢) ع. ف. ١/٦/١٩٦٨ ، ق ١٠٥٧ ، ص ١٠ ، مجموعة السنة ١٣ ، بند ٥١ ، ص ٣٧٩ .

وردت المحكمة على قول محكمة القضاء الادارى بان امتداد التكليف عدة مرات يجعل هذا التكليف مؤيدا ، بان هذا القول مردود بان حق جهة الادارة فى ذلك مؤقت بطبيعته ، ذلك لانه مقيد ، من جهة ، بدرجة الوظيفة التى يشغلها المهندس وفقا للمادة الخامسة من القانون رقم ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ . ومن جهة أخرى فانه رهين بالغاية التى استهدفها المشرع من تقرير نظامه والحكمة التى رعى اليها من جرائه - وهى عدم توقف المشروعات العامة - ومضى تحققت هذه الغاية ، سواء باتمام هذه المشروعات فى الجهة المكلف فى نطاقها المهندس أو يتوافر عدد المهندسين فيها مما لا يخشى معه توقفها ، سقط مبرر التكليف وانقطعت تبعاً لذلك الحاجة الى مد مدته .

ومحكمة القضاء الادارى بحكمها هذا أرادت أن تضيق بقدر الامكان من القيود الواردة على حرية العمل ، وهو بلاشك اتجاه مشكور ، ذلك انه يوفق بين المصلحة العامة ، حين يعطى للادارة الحق فى تكليف المهندس لمدة أربع سنوات ، وبين المصلحة الخاصة حين يطلق للفرد حرية العمل بعد انقضاء هذه المدة . غير أن المحكمة الادارية العليا كانت أكثر تحفظاً ، وغلبت فى تفسيرها المصلحة العامة على حرية الفرد فى العمل .

ولقد عدلت محكمة القضاء الادارى عن قضائها هذا بعد تعديل القانون رقم ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ (١) ، اذ ذهبت الى ان المادة الثالثة من القانون رقم ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ تنص على أن « يصدر الوزير المختص أو من ينيبه امر تكليف الى الخريجين الذين رشحتهم اللجنة للعمل فى الوظائف التى عينتها ، ويكون هذا الامر نافذا لمدة سنتين قابلة للامتداد » . ويتاريخ ١٩٦٤/٣/٢٣ صدر القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٦٤ بتعديل بعض احكام هذا القانون ومن بينها الحكم الوارد فى المادة الثالثة المشار اليها ، واستبدل بنص هذه المادة النص الاتى : « يصدر الوزير المختص أو من ينيبه امر تكليف الى الخريجين الذين رشحتهم اللجنة للعمل فى الوظائف التى عينتها . ويكون هذا الامر نافذا لمدة سنتين قابلة للامتداد مدداً أخرى مماثلة » .

ومفاد هذا التعديل انه يحق للجهة الادارية ان تمد مدة تكليف المهندسين المكلفين لأكثر من مدة دون قيد ، وذلك حسب مصلحة العمل وحاجتها الى المهندسين . ولما كان القرار المطعون فيه قد صدر فى ظل هذا التعديل وبعد نفاذه فإن السيد وزير / ... يكون من ثم قد استعمل السلطة المخولة له

(١) ق . د فى ١٩/١/١٩٦٥ ، ق ١٧٨ ، س ١٩ ، المجموعة فى خمس سنوات ، بند ٢٤١ ،

قانونا بمد مدة تكليف المدعى سنتين آخرين . وعلى ذلك يكون هذا القرار صحيحا مطابقا لاحكام القانون . ولا وجه بعد ذلك لما يقوله المدعى من ان التعديل الجديد لا يمسى الا بالنسبة للمهندسين الذين يتخرجون بعد العمل به دون المهندسين الذين تخرجوا قبل ذلك ، وان اعمال هذا التعديل على حاله هو تطبيق للقانون باثر رجعى مع عدم النص على ذلك . لا وجه لذلك اذ ان هذا التعديل مطلق النص بحيث يمسى باثر حال مباشر على جميع المهندسين المكلفين الموجودين اعتبارا من تاريخ العمل به ، دون ما تفرقة بين من تخرجوا قبل هذا التاريخ او بعده ، طالما انهم يحملون صفة المهندسين المكلفين وقت نفاذه .

وبالطبع ، فانه لم يكن امام محكمة القضاء الادارى ، الا ان تعدل عن قضائها السابق ، وتتبنى وجهة النظر الجديدة ، فى ضوء النص المعدل الواضح والصريح ، الذى يعطى الادارة الحق فى مد مدة التكليف لأكثر من مرة دون قيد .

مدى جواز مد التكليف بعد انتهاء مدته :

فى احدى الدعاوى طلب المدعيان وقف تنفيذ قرار مد مدة تكليفهما وفى الموضوع بالغاء القرار المطعون فيه . وقال المدعيان انهما كلفا لمدة سنتين وانتهت هذه المدة فى ١٩٥٩/٩/٢١ واصبحا بذلك غير مكلفين ، الا ان الادارة ارسلت لهما بعد انتهاء مدة التكليف فى ١٩٥٩/١٠/٥ تخطرهما بأنه قد صدر قرار بمد مدة تكليفهما سنتين آخرين . وهذا القرار باطل فى رايهما لأن قرار المد كان يجب أن يصدر قبل انتهاء مدة السنتين .

انتهت محكمة القضاء الادارى (١) الى وقف تنفيذ القرار المطعون فيه . واقامت قضاءها على ان نص المادة الثالثة من القانون رقم ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ اذ اجاز للوزير مد مدة التكليف ، فان مقتضى ذلك ان يفصح عن ارادته فى هذا الصدد قبلما تنتهى مدة التكليف ، اذ بانتهائها يصبح المكلف فى مركز قانونى يقضى بأنه ادى ما فرضه القانون من خدمة عامة بحيث لا يجوز قانونا تكليفه بالعمل مرة أخرى رغم ارادته .

غير ان المحكمة الإدارية العليا ذهبت الى عكس ذلك قائلة انه اذا كانت الوزارة قد اظهرت نيتها قبل انتهاء مدة السنتين بالنسبة للمدعين - وهما مهندسان مكلفان ليس لمرة واحدة فحسب بل عدة مرات - فى امتداد خدمتهما ، وذلك بأن عرضت عليهما لذلك الامتداد وسيلة

التعيين في الدرجة السادسة بالكادر الفني العالي ، فانه من الواضح ان ذلك يعنى انها كانت تفضل لو ان هذا الامتداد قد تم برضاها . ولكن ذلك لا ينفي نيتها في امتداد خدمة المدعين جبرا اذا امتنع عليها رضاء المدعين ، اذ هي تملك هذا الامتداد ، ومن ثم فانه لا تثريب عليها ان هي اصدرت قرارها المطعون فيه بعد انتهاء مدة السنتين بفترة وجيزة (١) .

ونحن من جانبنا نؤيد ما ذهبت اليه محكمة القضاء الادارى ، ذلك انه لا يكفى لامكان مد مدة التكليف ان تظهر الادارة نيتها في امتداده قبل انتهاء مدته ، بل يتعين ان تنشط الادارة في اتخاذ اجراء ايجابى هو مد مدته فعلا . ذلك ان تقييد حرية من الحريات هي حرية العمل ، يقتضى من الادارة ان تكون حريصة على اتباع ما يقضى به القانون من وجوب مد مدة التكليف قبل انتهاء مدته ، لا ان تنتظر حتى تنتهى المدة ثم تقوم باصدار قرار التكليف ، متعلقة في ذلك بهذا السبب او ذاك .



وفي دعوى اخرى طلب المدعى وقف تنفيذ والغاء القرار الصادر بمد مدة تكليفه . وقال شارحا دعواه انه كلف للعمل مهندسا بمصلحة الطرق والكبارى اعتبارا من ١٩٦٠/١٠/١١ وانتهت مدة تكليفه في ١٩٦٢/١٠/١٠ دون تجديد . ولما طلب اعطاء شهادة بخلو طرفه من التكليف حتى يتمكن من الالتحاق بالعمل الذى اختاره لنفسه تلقى في ١٩٦٢/١١/١ كتابا من المصلحة تبليغه بصحور قرار في ١٩٦٢/١٠/٢١ بتجديد تكليفه لمدة سنتين آخرين ابتداء من ١٩٦٢/١٠/١١ ، وينعى على هذا القرار بطلانه .

ذهبت محكمة القضاء الادارى (٢) الى وقف تنفيذ القرار بمد تكليف المدعى ، واقامت قضاءها على ان عدم اخلاء طرفه بعد انتهاء فترة التكليف الاولى لا يمكن اعتباره بمثابة قرار بالتجديد ، لانه يجب حتى يحدث القرار الادارى اثره ان تفصح الادارة عن ارادتها ، فان هي سكنت فالاصل ان يفسر هذا السكوت على انه بمثابة قرار بالرفض . اما التأثير الذى تستند اليه في التدليل على انها قد كشفت عن نيتها في مراعاة تجديد التكليف في الميعاد فلا يعتد به ، ذلك ان الرغبة التى يعتد بها في الكشف عن هذه الارادة على الوجه الذى يحدث اثره القانونى هي التى تظهر في الوقت المناسب لاصدار القرار ، اى في الوقت الذى تتوافر فيه الاسباب والدواعى التى تثير اصداره

(١) ع في ١٩٦٢/٤/٢١ ، ق ٢٥٤٥ ، س ٦ و ق ١٥٣٣ ، س ٧ ، بجومة السنة ٧ ، بنه

٦٧ ، س ٦٨٣ .

(٢) القضية رقم ٣٥٠ ، س ١٢ .

وعندئذ فقط يصدر رجل الادارة المختص او على الاقل يفكر وتتجه ايرادته حسب الظروف القائمة في هذا الوقت الى اصدار القرار او عدم اصداره ، وذلك اولى بالاتباع اذا تعلق الامر بقرار هو استثناء وقيد على مبدأ حرية العمل . والثابت في الاوراق ان مشروع قرار مد فترة التكاليف قد صدر في ١٥/١٠/١٩٦٢ وان قرار المد صدر في ٢١/١٠/١٩٦٢ فكلاهما وقعا بعد انتهاء فترة التكاليف الاولى ليكون القرار قد صدر باطلا لوقوعه على غير محل .

وقد انتهت المحكمة الادارية العليا (١) الى عكس ذلك حينما قالت : ان الاستفادة من الاوراق ان حاجة مصلحة الطرق والنقل البرى الى المهندسين - ومن بينهم المدعى - كانت تقتضى الابقاء على الموجودين منهم في الخدمة حتى لا يتعطل تنفيذ المشروعات المعهود بها اليها . لذلك انصرفت نيبتها بعد تكليف المدعى للعمل بها ابتداء من ١١ اكتوبر سنة ١٩٦٠ الى استيقائه في الخدمة بعد انتهاء سنتى التكاليف فعرضت عليه في مارس سنة ١٩٦١ ان يتم ذلك برضائه عن طريق تعيينه في الدرجة السادسة فلما رفض اظهرت نيبتها في اطالة خدمته ، وذلك بالتأشير على الاوراق في ٢٢ من مارس ثم في ١٥ من مايو سنة ١٩٦١ بأن يراعى مد تكليفه كل سنتين من تاريخ استلامه العمل، كما انها لم تجبه الى طلب اخلاء طرفه الذى تقدم به في ٢١/١٠/١٩٦٢ اى فى اليوم التالى لانتهاء مدة تكليفه واتخذت الاجراءات اللازمة لاستصدار قرار وزارى بمد مدة هذا التكاليف عقب انتهاء تكليفه بفترة وجيزة .

وحيث ان الجهة الادارية المختصة قد اظهرت نيبتها في مد مدة تكليف المدعى قبل انتهائها على الوجه السابق بيانه بسبب حاجتها الشديدة الى خدمات المهندسين التى ظلت قائمة لم يطرأ عليها تغيير طوال تلك المدة ، فانه لا تشريب على الوزارة ان هى اصدرت قرارها المطعون فيه في ٢١/١٠/١٩٦٢ ، اى بعد انتهاء مدة تكليف المدعى بفترة وجيزة ، وليس من شأن ذلك ان يؤثر في سلامة هذا القرار .

ونحن من جانبنا نرى ان حكم المحكمة الادارية العليا غير سليم ، ذلك ان المادة ٣ من القانون رقم ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ تنص على ان يصدر الوزير المختص او من ينيبه امر تكليف الى الخريجين الذين رشحتهم اللجنة المنصوص عليها في المادة ٢ للعمل في الوظائف التى عينتها ، ويكون هذا الامر نافذا لمدة سنتين قابلة للامتداد . والامتداد الذى يرد على مدة التكاليف

(١) ع ف ١٣/٥/١٩٦٧ ، ق ٨٨٠ ، س ٩ و ق ١٠٤٨ ، س ١٠ ، مجموعة السلة ١٢ ، بند

المحددة أصلا في القانون لا يتصور عقلا - في عبارة النص ومعناه - الا اذا أصدر الوزير قراره بالامتداد قبل نهاية مدة التكليف . فاذا انتهت امتنع امتدادها وانقضى بانتهائها اثر أمر التكليف ، وعاد للمكلف كامل حريته في العمل ، بعد ان أدى ما الزمه به القانون من عمل اجباري . ثم ان مدة التكليف هي محل قرار الوزير بالامتداد وبانقضائها لا يكون ثمة محل للقرار ومن ثم كان قرار تجديدها - والمقصود امتدادها - غير قائم على محله ، ما لم يكن المقصود تكليفا مكررا وهو غير جائز في حكم القانون رقم ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ .

★ ★ ★

وفي دعوى ثالثة طلب المدعى وهو مهندس مكلف وقف تنفيذ والغاء القرار الصادر في ١٠/٣/١٩٦٤ من السيد نائب رئيس الوزراء للزراعة والرى فيما تضمنه من تجديد أمر تكليفه لمدة سنتين آخرين بعد انتهائه في ١٩٦٤/٨/٣١ .

وقد انتهت محكمة القضاء الادارى الى الغاء القرار سالف الذكر ، واقامت قضاءها على ان المستفاد من القرار الوزارى رقم ٩٤ الصادر في ١٠/٧/١٩٦٢ ان المدعى كلف بالعمل لمدة سنتين من تاريخ تسلمه العمل . واذا كان قد تسلم العمل في اول سبتمبر سنة ١٩٦٢ فان مدة تكليفه تكون قد انتهت في ١٩٦٤/٨/٣١ ولم يثبت ان جهة الادارة افصحت عن نيتها برغبتها في تجديد تلك المدة قبل انتهائها ومن ثم فان القرار المطعون فيه يكون قد وقع باطلا لصدوره في ١٨ من سبتمبر سنة ١٩٦٤ بعد انتهاء مدة التكليف (١) .

طعن في الحكم المذكور فانتهت المحكمة الادارية العليا الى القول بأن الاصل في القرارات الادارية هو نفاذها من تاريخ صدورها دون ان يكون لها اثر رجعى . والمستفاد من القرار الصادر في ١٠/٧/١٩٦٢ بتكليف المدعى بالعمل انه قد التزم هذا الاصل ، ذلك انه ولئن كان قد حدد مدة التكليف بسنتين اعتبارا من تاريخ تسلم المهندس المكلف للعمل الا انه افترض ان تسلم العمل انما يكون بعد صدور قرار التكليف واطار المهندس به . يقطع بذلك نص المادة الثانية من القرار المذكور على امهال المهندسين المكلفين مدة اسبوعين من تاريخ اخطارهم لتسلم العمل والا اعتبروا متخلفين وطبقت عليهم المادة السادسة من القانون رقم ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ التى تنص

على عقاب من يخالف احكام هذا القانون . وعلى ذلك فان مدة تكليف المدعى تحسب من تاريخ صدور القرار بهذا التكليف باعتبارها مدة العمل الذي اداه في ظل التكليف وخضوعا لاحكامه اما مدة العمل السابقة التي قضاه مختارا في خدمة الشركة فلا تمتد اليها آثار قرار التكليف ولا تدخل في حساب مدته (١) .

وبحساب سنتي التكليف ابتداء من ١٩٦٢/١٠/٧ تاريخ صدور القرار رقم ٩٤ لسنة ١٩٦٢ فانها تنتهى في ١٩٦٤/١٠/٦ ، واذا صدر القرار المطعون فيه بتجديدها في ١٩٦٤/٩/١٨ اى قبل انتهائها ، فانه لا يكون هناك وجه للنعى عليه بالبطلان بمقولة انه صدر بعد انتهاء مدة التكليف .

ونحن من جانبنا لا نميل الى رأى المحكمة الادارية العليا . فمادام قرار التكليف قد صدر محددا مدة التكليف بسنتين من تاريخ تسلم المكلف العمل ، وكان قد تسلم العمل قبل صدور القرار ، فان مدة التكليف تبدأ اعتبارا من تاريخ تسلم العمل وليس من تاريخ صدور القرار . ويترتب على ذلك انه يتعين لمد مدة التكليف ان يتم ذلك قبل انقضاء سنتين من تاريخ تسلمه العمل وليس من تاريخ صدور قرار التكليف . واذا لم تراعى الادارة ذلك ، فان قرارها بتجديد التكليف بعد انتهاء مدته يكون غير سليم .

ان هذا القول في زعمنا هو الذى يتفق مع صحيح حكم القانون ، ومع ضرورة التوفيق بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة ، ومع وجوب التشدد في تفسير النصوص التى تقيد الحريات العامة .



وفي دعوى رابعة طلب المدعى وقف تنفيذ والغاء قرار وكيل وزارة التربية والتعليم الصادر في ١٩٦٠/١٢/٣ بتجديد مدة تكليفه من ١٩٦٠/١٢/٦ الى ١٩٦٢/١٢/٥ . وقال انه صدر قرار بتكليفه لمدة سنتين من ١٩٥٦/١٢/٦ الى ١٩٥٨/١٢/٥ ولم تجدد مدة التكليف الا بموجب القرار رقم ٣٥٧ في ١٩٦٠/٣/٦ لمدة سنتين من ١٩٥٨/١٢/٦ الى ١٩٦٠/١٢/٥ ، واذا استند القرار المطعون فيه الى قرار منعدم هو القرار رقم ٣٥٧ فانه يكون باطلا .

وقد انتهت محكمة القضاء الادارى (٢) الى وقف تنفيذ ثم الغاء القرار المطعون فيه ، واقامت قضاءها على ان امر تكليف المدعى بوزارة التربية

(١) ع ف ١٦٦٨/١/٢٠ ، ق ١٢٦٤ ، س ١١ ، مجموعة السنة ١٣ ، بند ٥٩ ، ص ٤٢٢ .

(٢) ق ١٠ ، د ١٦٦١/٦/٢٧ ، ق ٥٢١ ، س ١٥ .

والتعليم قد انتهت مدته في ٥ من ديسمبر سنة ١٩٥٨ ولم يجدد قبل انتهاء مدته ، ويترتب على ذلك سقوطه وعدم جواز تجديده ومن ثم فإن القرار رقم ٣٥٧ وقد صدر بتجديد التكليف في ١٩٦٠/٣/٦ يكون مخالفا للقانون . ولا يؤثر في ذلك أن المدعى كان مكلفا بالعمل بوزارة الحربية وأن القرار سالف الذكر قد صدر قبل انتهاء مدة تكليفه بها لأن تكليف المدعى بالعمل في جهة أخرى لا يعفى وزارة التربية والتعليم من شرط تجديد تكليفه بالعمل بها قبل انتهاء تكليفه الأول إذا أرادت الاحتفاظ به .

وقد انتهت المحكمة الادارية العليا (١) الى عكس ما ذهب اليه الحكم سالف الذكر فقالت :

لا يجوز اعتبار المدعى طليقا من قيد التكليف عند انتهاء مدة التكليف الاولى في ٥ ديسمبر سنة ١٩٥٨ بحيث لا يجوز تكليفه مدة أخرى ، ذلك انه لم يكن قد استكمل بعد اداء الخدمة العامة المفروضة عليه بحكم التكليف المقرر بمقتضى القانون رقم ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ ، فهو قد استدعى للعمل بوزارة الحربية في ١٩٥٨/٥/١٠ بمقتضى قانون آخر هو القانون رقم ١٨٥ لسنة ١٩٥٦ أى قبل انتهاء مدة تكليفه الاولى بحوالى سبعة شهور ولبت يعمل بوزارة الحربية بحكم هذا الاستدعاء منذ ذلك التاريخ حتى ١٩٦٠/٥/١٠ . وواضح ان استدعاءه للعمل بوزارة الحربية بمقتضى القانون رقم ١٨٥ لسنة ١٩٥٦ لا يجب تكليفه بوزارة التربية والتعليم بمقتضى القانون رقم ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ اذ لم ينص القانون رقم ١٨٥ لسنة ١٩٥٦ على ذلك ولكل قانون من هذين القانونين مجاله المستقل عن مجال القانون الآخر بالنسبة لنوع الخدمة التى يفرضها . فلا يجوز اعتبار القيام بالخدمة العامة التى يفرضها أحد القانونين اداء للخدمة العامة التى يفرضها القانون الآخر . ومتى كان المدعى عند انتهاء مدة التكليف الاولى بل وطوال مدة استدعاءه للعمل بوزارة الحربية لا يزال مدينا بحوالى سبعة شهور من الخدمة العامة التى فرضها التكليف وافصحت وزارة التربية والتعليم بالقرار رقم ٣٥٧ في ١٩٦٠/٣/٦ قبل انتهاء مدة الاستدعاء عن ارادتها في تجديد تكليفه بها فإن هذا القرار يكون سليما ومطابقا للقانون ، فهو يعتبر كأنما قد صدر قبل أن تنتهى مدة التكليف الاولى بحوالى سبعة اشهر . وراث المحكمة انه لما كان قرار وكيل الوزارة بتجديد تكليف المدعى من ١٩٦٠/١٢/٦ الى ١٩٦٢/١٢/٥ صدر قبل انتهاء مدة التكليف الثانية فإنه يكون مطابقا للقانون .

وفي اعتقادنا ان ما قضت به محكمة القضاء الادارى في حكمها هو الصحيح ، ذلك انه اذا كانت قد انتهت مدة تكليف المدعى في وزارة التربية

(١) ع في ١٩٦٣/١١/٩ ق ١٣١١ و ١٦٧٩ ع ٨ مجموعة البسنة ٩ ، بئذ ٢ ع ١٢ .

والتعليم في ١٩٥٨/١٢/٥ دون تجديد لها الا في ١٩٦٠/٣/٦ ، فان تجديد التكليف يكون غير سليم ، وذلك بغض النظر عن تكليفه بوزارة الحربية ، فلكل من التكليفين مجاله . وحتى يكون تجديد التكليف في وزارة التربية والتعليم سليما فانه كان يتعين ان يتم قبل انتهاء مدته في هذه الوزارة وليس قبل انتهاء مدته في وزارة الحربية .

تعقيب على الاحكام الاربعة السابقة :

تبين الاحكام سالفة الذكر بوضوح ، الموقف الذي اتخذته محكمة القضاء الاداري والمحكمة الادارية العليا من حرية العمل . فمحكمة القضاء الاداري كانت تفسر النصوص المقيدة لحرية العمل تفسيرا ضيقا يكفل للفرد هذه الحرية في نطاق القانون . في حين كانت المحكمة الادارية العليا بدعوى تحقيق المصلحة العامة تتوسع في تفسير هذه النصوص توسعا يطغى على حرية العمل .

ونرى ان المصلحة العامة لا تتحقق باجبار الشخص على ممارسة عمل معين . ان قيام الفرد بعمله على الوجه المقبول يتطلب ان يمارس عمله هذا برضاء تام ، واذا استحال الرضاء التام في حالة التكليف ، فلا اقل من ان يمارسه ببعض الرضاء . ولا يتحقق ذلك الا اذا كان التكليف لفترة معقولة ، تعود له بعدها حرية العمل . اما اذا طالبت مدة التكليف ومارس العمل قسرا عنه ، فلا ينتظر منه ان يؤدي هذا العمل على نحو تتحقق معه المصلحة العامة .

المعارضة في امر التكليف وحق المكلف في اللجوء الى القضاء الاداري :

بالرجوع الى احكام القانون رقم ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ المعدل بالقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٦٤ يبين ان المادة الرابعة منه تنص على ان « لكل من صدر الامر بتكليفه ان يعارض فيه خلال اسبوع من تاريخ اعلانه به وذلك بطلب يقدم الى اللجنة المشار اليها في المادة الثانية من هذا القانون . وتفصل اللجنة في المعارضة بقرار نهائي ولا يترتب على المعارضة وقف تنفيذ امر التكليف » . اي ان هذه المادة تتحدث عن حق من يصدر امر تكليفه لأول مرة من الخريجين الذين رشحتهم اللجنة المنصوص عليها في المادة الثانية للعمل باحدى الوزارات او الهيئات او المؤسسات العامة التي تدعو حاجة العمل الى الحاقهم بوظائفها ، في المعارضة في امر تكليفهم الذي يصدر لأول مرة من الوزير المختص او من ينيبه ، بناء على ترشيح اللجنة المذكورة خلال اسبوع من تاريخ اخطار المكلف بهذا الامر ، وذلك بطلب يتقدم به المكلف الى تلك اللجنة للفصل فيما يثيره من اعتراضات بشأن ترشيحه ، وما يستند عليه هذا الترشيح من بيانات وقرارات . وواضح من

ذلك ومن تصدير المادة الرابعة بعبارة لكل من صدر الامر بتكليفه ، ان المعارضة هنا وبطبيعتها أمر جوازى للمكلف ، وتقتصر على الامر الذى يصدر بالتكليف لأول مرة ولا تتعداه الى نطاق الاوامر اللاحقة بعد التكليف او تجديده ، فضلا عن انها معارضة غير مانعة من الطعن امام القضاء الادارى فى أمر التكليف بالالغاء وغير وجوبية قبل رفع الدعوى بطلب الالغاء (١) .

غير انه اذا كانت محكمة القضاء الادارى قد ذهبت فى الاحكام سالفة الذكر الى ان المعارضة فى أمر التكليف لأول مرة غير وجوبية قبل رفع الدعوى امامها ، فانها ذهبت فى حكم آخر الى انه (٢) :

اذا كان امر التكليف يعد اداة استثنائية خاصة للتعين فى الوظائف العامة بحسب الشروط والاحكام المبينة فى القوانين واللوائح الصادرة فى هذا الشأن ويعتبر المكلف موظفا عاما ملتزما باعباء الوظيفة العامة وواجباتها مستفيدا من مزاياها طوال مدة التكليف المحددة فى القانون ، فانه يترتب على ما سبق انه لا يقبل من المكلف أن يطعن فى قرار تكليفه لأول مرة او فى القرار الصادر بمدد تكليفه أو فى القرار السلبى بالامتناع عن اخلاء طرفه الا بعد التظلم من هذا القرار للجهة الادارية ، ولا يجوز طلب وقف تنفيذ هذا القرار استنادا الى قانون مجلس الدولة ، الذى يقضى بانه بالنسبة للقرارات التى لا يقبل الغاؤها قبل التظلم منها اداريا لا يجوز طلب وقف تنفيذها .

ولا وجه لما اثاره المدعى من أن قرارات التكليف أو مدد التكليف ليست من القرارات التى نص المشرع فى قانون مجلس الدولة على وجوب التظلم منها قبل الطعن فيها بالالغاء ، لا وجه لهذا القول ، مادامت القرارات المذكورة اعتبرت من القرارات المتصلة بالتعين فى الوظائف العامة .

وهذا الحكم يخالف الاتجاه السائد لدى محكمة القضاء الادارى ، من ان المعارضة فى قرار التكليف لأول مرة أمام اللجنة التى نص عليها القانون رقم ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ حق للمكلف وليست واجبا محتما عليه ، فله أن يمارس هذا الحق وله ألا يمارسه ، واذا كان المشرع قد أبان عن ذلك صراحة

(١) فى د . ق ١٣/٢/١٩٦٨ ، ق ١٥٢٦ ، س ٢١ ، المجموعة فى ثلاث سنوات ، بند ١٥٠ ، ص ٢٥١ . ق ١٩/١/١٩٦٥ ، ق ١٧٨ ، س ١٩ ، المجموعة فى خمس سنوات ، بند ٢٤١ ، ص ٤٧٢ . ق ٢٨/١٠/١٩٦٥ ، ق ١٨٢٢ ، س ١٩ ، المجموعة السابقة ، بند ٣٠٧ ، ص ٦٠٢ .

(٢) ق ٦/٩/١٩٦٦ ، ق ٢٤٤ ، س ٢٠ ، المجموعة فى خمس سنوات ، بند ٤٠٨ ، ص ٧٧٥ .

في المادة الرابعة من القانون رقم ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ فإنه يصير عبثا القول بعد ذلك بأن المكلف لأول مرة لابد لى تكون دعواه مقبولة أن يتظلم من قرار تكليفه . هذا فضلا عن أن جعل التظلم اجباريا قبل اللجوء الى القضاء امر استثنائي ، لا يطلب من الموظف الا اذا تطلب منه المشرع ذلك صراحة ، اما اذا لم يتطلب منه المشرع ذلك فيتعين الرجوع الى الاصل ، وهو أن التظلم اختياري . واذا كان المشرع لم يلزم المكلف لأول مرة بالتظلم من قرار تكليفه قبل اللجوء الى القضاء ، فان اشتراط ذلك يعتبر تكليفا له بما لا يتطلبه القانون .

عدم جواز فصل الادارة للمهندس المكلف المنقطع عن العمل :

تنطبق المادة الخامسة من القانون رقم ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ الخاص باوامر تكليف المهندسين المصريين خريجي الجامعات المصرية على كافة المهندسين سواء الجامعيين منهم او غير الجامعيين ماداموا حاصلين على لقب مهندس ، وهى اذ نصت على تحريم الاستقالة الصريحة او الضمنية على هؤلاء المهندسين فإنه لا يجوز مع قيام هذا النص فصل المهندس لتغيبه دون اذن عن عمله خمسة عشر يوما متتالية ، وفقا لما تقتضى به القواعد العامة ، اذ ان هذا الفصل يقوم على قرينة الاستقالة الضمنية وهذه محرمة على المهندسين بمقتضى نص المادة الخامسة السابق ذكرها .

فاذا اصدرت الوزارة قرارا بفصل المهندس ورفع اسمه من سجلاتها لتغيبه عن عمله دون اذن خمسة عشر يوما متتالية ، فإنها تكون قد خالفت احكام القانون رقم ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ مخالفة جسيمة بانشائها مركزا قانونيا يحرم هذا القانون انشاءه ، مما ينزل بهذا القرار الى حد الانعدام ، وتصحيحا للاوضاع يتعين سحب هذا القرار واعتباره كأن لم يكن ، ولا يتحصن بفوات المواعيد المقررة لسحب القرارات الادارية ، ومتى تم سحب قرار الفصل يعاد المهندس المذكور الى عمله وعندئذ يمكن تنفيذ حكم المحكمة التأديبية عليه بخضم شهر واحد من مرتبه .

ولما كانت جريمة الامتناع عن العمل دون اذن ، وهى المنصوص عليها في القانون رقم ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ المشار اليه ، انما هى جريمة مستمرة ، ومن المقرر فقها وقضاء أن الحكم النهائي الصادر في الجريمة المستمرة انما ينصرف فقط الى الحالة الجنائية السابقة عليه ، أما ما يحصل بعد الحكم النهائي من تدخل لارادة الجاني في استمرار الحالة الجنائية فيكون جريمة جديدة يجوز محاكمة الجاني عنها ، ولا يكون للحكم السابق أى اثر في

صددها ، ومن ثم فانه اذا اصر المهندس المذكور على الامتناع عن العودة الى عمله ، بعد سحب قرار الفصل ودعوته الى ذلك ، ففي هذه الحالة يتعين احالته الى المحاكمة الجنائية ثانية لمحاكمته عن هذا الامتناع الجديد ، بغض النظر عن الحكم السابق صدوره من المحكمة (١) .

حظر استقالة المكلف غير وارد على ارادة الادارة :

تعتبر الاستقالة طبقا للمادة ١١٠ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ عملا من جانب الموظف ، لا يكون له اثر الا اذا صدر قرار بالقبول من جانب الجهة الادارية المختصة ، او اذا لم يفصل في طلب الاستقالة خلال ثلاثين يوما من تاريخ تقديمه ، دون ان تقرر الجهة الادارية ارجاء قبول الاستقالة لاسباب تتعلق بمصلحة العمل . الا ان تقديم طلب الاستقالة طبقا لحكم المادة الخامسة من القانون رقم ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ لا ينتج اثره ، حتى ولو لم تفصل الجهة الادارية المختصة في هذا الطلب خلال ثلاثين يوما من تاريخ تقديمه ، بمعنى ان سكوت الجهة الادارية المدة المشار اليها دون الفصل في طلب الاستقالة لا يحصل على انه قبول للاستقالة ، استثناء من الاصل الوارد في نص المادة ١١٠ سالف الذكر . اما اذا قبلت الجهة الادارية الاستقالة صراحة فان هذا القبول ينتج اثره ، وتنتهى به خدمة المهندس المستقيل ويكون ما اشار اليه المشرع في المادة الخامسة سالفة الذكر من اعتبار الاستقالة كان لم تكن ينصرف الى الاثر الذى اشارت اليه المادة ١١٠ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ من وجوب الفصل في طلب الاستقالة خلال ثلاثين يوما من تاريخ تقديمه والا اعتبرت مقبولة ، هذا الاثر لا يقع وتعتبر خدمة المهندس متصلة رغم عدم الفصل في طلب الاستقالة خلال المدة المذكورة .

فاذا اصدر الرئيس الادارى قرارا بقبول استقالة المهندس المكلف فان هذا القرار هو الذى تنتهى به خدمة المهندس وهو ينفعد قابلا للابطال لعدم مشروعية أحد عناصره وهو طلب الاستقالة لمخالفته القانون ، ويكون هناك محل للمساءلة الادارية ، فاذا لم يسحب قرار قبول الاستقالة خلال ستين يوما أصبح حصينا من الالغاء .

واذ وافق مدير الجامعة بالنيابة ، بتاريخ ١٩٦٢/١١/٢٥ على قبول استقالة المهندس / ٠٠٠ واخلى سبيله فعلا اعتبارا من ١٩٦٣/١/١ ، فانه ولئن كان قرار قبول الاستقالة يعتبر مخالفا للقانون ومن ثم باطلا ، الا انه

(١) نقوى اللجنة الثالثة للعلم الاستشارى بجلسة ١٩٦١/٢/٣٠ ، مجموعة لتاوى لجلد وادارات الفتوى والتشريع ، المصنفان ١٤ و ١٥ ، بند ٣٧٨ ، ص ٦٢٩ .

قد تحصن بانقضاء المواعيد القانونية المقررة للمسحب أو طلب الإلغاء وأصبح بمثابة القرار السليم ، ومن ثم فإنه لا يجوز سحب هذا القرار ، وبالتالي لا يجوز إعادة السيد المذكور إلى عمله بكلية الهندسة بعد أن انتهت خدمته بها بالموافقة على قبول الاستقالة (١) .

وإذا كانت الفتوى سالفة الذكر قد ذهبت إلى أن قبول استقالة المكلف يعتبر مخالفا للقانون ، فقد انتهت فتوى أخرى - وبحق - إلى أن قبول الإدارة استقالة المكلف يعد قرارا سليما . فتقول هذه الفتوى :

إن المشرع وإن حظر في المادة الخامسة من القانون رقم ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ الاستقالة الضمنية ، إلا أنه لم يلغ الاستقالة الصريحة . فالحظر الوارد بالمادة المذكورة قد ورد على إرادة المهندسين الخاضعين لأحكامه ولكنه ليس واردا على إرادة الإدارة ، فأرادتها حرة دائما ولها في أي وقت إذا ما قدمت لها الاستقالة على خلاف القانون أن تقبلها . ويترتب على قبول هذه الاستقالة انتهاء الرابطة الوظيفية بين المهندس وجهة الإدارة .

وهذا الاتجاه سار فيه المشرع في القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٦٤ إذ حظر على جهات معينة تعيين أو تشغيل أو إلحاق المهندسين بها ما لم يقدموا ما يثبت عدم سبق تكليفهم أو إعفائهم من التكليف أو انتهائهم دون تجديد أو قبول استقالتهم . وهذا يعني أن المشرع قد أباح الاستقالة الصريحة والألا لمسا ذكر عبارة قبول استقالتهم ، إذ أن ورود هذه العبارة يفسر على أن المشرع يسمح للجهة الإدارية بقبول استقالة المهندسين المكلفين . فالمشرع وإن حظر الاستقالة على المهندسين حتى لا يتخلوا عن وظائفهم مؤثرين العمل في المشروعات الخاصة والأعمال الحرة ، فإن الوضع بالنسبة للجهة الإدارية يختلف بما لها من سلطة تقديرية تستطيع وفقا لها أن تقرر احتياج المصلحة العامة لموظف بعينه من عدمه ، فإذا تراءى لها أن إنهاء الرابطة الوظيفية بالنسبة لمهندس مكلف لن يمس المصلحة العامة ، ولن يعوق سير الجهاز الحكومي ، فإن قرارها والحالة هذه وفي ظل التعديل الجديد الوارد بالقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٦٤ لا يعتبر قرارا باطلا يتحصن بمضى المدة القانونية ، بل يكون سليما فور صدوره .

إذن فالحظر الوارد بالقانون رقم ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ إنما يرد على

(١) تنوى الجمعية العمومية رقم ٧٤٦ ف ١٩٦٤/٨/٢٤ ، مجموعة فتاوى الجمعية .

المكلف ولا يرد على جهة الادارة . فالادارة لها ان تقبل الاستقالة صراحة اذا ما قدرت ان قبول الاستقالة لن يؤثر على المصلحة العامة (١) .

بل ان محكمة القضاء الادارى ذهبت شوطا ابعد حين اعملت قرينة الاستقالة في حق المكلف فتقول :

يستفاد من احكام القانون رقم ١٨٣ لسنة ١٩٦١ في شان تكليف الاطباء والصيدلة واطباء الاسنان ان مدة تكليف الطبيب هي سنتان قابلة للتجديد لمدة اخرى مماثلة . كما ان المركز القانوني للمكلف هو مركز تنظيمي عام تحكمه القوانين واللوائح . وقد افصح هذا القانون عن ان الطبيب المكلف هو موظف عام . وحظر على الاطباء المكلفين الامتناع عن تأدية اعمال وظائفهم كاصل عام . واذا كان الطبيب المكلف موظفا عاما فانه اذا امتنع عن أداء عمله بالانقطاع عنه فيحق للادارة في هذه الحالة ان تعمل في حقه احكام المادة ٨١ من قانون العاملين التي قضت باعتبار العامل مستقيلا اذا انقطع عن العمل مدة معينة . ولا يحتاج في هذا الصدد بانه لا مجال لاعمال نص المادة (٨١) بالنسبة للموظفين المكلفين كالاطباء والمهندسين ، لا اعتداد بهذه المحاجاه لان القانون عندما حظر اعمال قرينة الاستقالة المقررة في القانون ، فان هذا الحظر قرره لصالح الادارة وحدها حتى لا يتخذه المكلف وسيلة للتهرب من اوامر التكليف للعمل بالحكومة ومؤسساتها ، فاذا ما ارتأت الجهة الادارية انها في غير حاجة الى المكلف فلها الا تكلفه بالعمل لديها وان تعامله كأي موظف غير مكلف وتطبق عليه نصوص القوانين الصادرة في هذا الصدد ومنها نص المادة ٨١ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ (٢) .

عدم جواز ترك الخاضع لاحكام القانون رقم ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ للخدمة :

اقام احد المدعين دعواه أمام المحكمة الادارية لوزارة المواصلات (٣) طالبا الحكم بأحقية في ترك الخدمة بالهيئة العامة لشئون السكك الحديدية ويتسوية معاشه على أساس ضم سنتين لمدة خدمته وحسابها في المعاش ، على أن يمنح علاوتين من علاوات درجته وما يترتب على ذلك من آثار .

(١) غنوى اللجنة الاولى ، بجموعه غنواي لجان القسم الاستشاري للفقوى والتفريع ، السنتان ١٩ و ٢٠ ، بند ٢٨ ، ص ٥٠ .

(٢) ق - د في ١٩٦٩/١/٢٢ ، ق ٢١٩٤ ، ص ٢٠ ، المجموعه في ثلاث سنوات ، بند ٢٨٦ ، ص ٥٠٧ .

(٣) حكم المحكمة في ١٩٦٢/٥/٢٢ ، ق ٨١٩ ، ص ٨ .

وقد ثار التساؤل عما اذا كان للمدعى الحق في الافادة من احكام القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٠ وما قرره من مزايا ، ام انه يحول دون ذلك ما نصت عليه المادة الخامسة من القانون رقم ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ .

وقد انتهت المحكمة الادارية الى رفض الدعوى ، وبنت قضاها على ان المشرع ترك للجهة الادارية سلطة تقديرية في قبول او رفض الطلبات التي يقدمها الموظفون باعتزال الخدمة والانتفاع بالمزايا التي قررها القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٠ وفقا لمقتضيات الصالح العام ، بلا معقب عليها في ذلك ، مادام قرارها قد جاء خاليا من اساءة استعمال السلطة ، ومن ثم فلا تثريب على الجهة الادارية ان هي اعملت سلطتها التقديرية ، ورات ان المصلحة العامة تقتضى عدم الموافقة على طلب المدعى اعتزال الخدمة طبقا لاحكام هذا القانون ، مستندة في ذلك سواء الى احكام القانون رقم ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ التي تحظر على مهندسى الوزارات والمؤسسات العامة الاستقالة ، او الى غير ذلك من الاسباب ، مادام لم يقم دليل من الاوراق على ان الادارة قد اساءت استعمال سلطتها في هذا الخصوص .

طعن المدعى في هذا الحكم امام المحكمة الادارية العليا (١) التي انتهت الى ان اعتزال الخدمة طبقا للقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٠ لا يعدو ان يكون في حقيقته استقالة من الخدمة . واذا كان الاصل في الاستقالة انها حق للموظف يباشره متى شاء ، الا ان ثمة اعتبارات اخرى تتعلق بالمصلحة العامة ترد على استعمال هذا الحق ، لان الموظف العام انما يعمل في خدمة المجموع . ومن اجل ذلك حرص المشرع عند تنظيم اوضاع الاستقالة واحكامها على ان يوفق بين حرية الموظف في ترك العمل وبين حق الجماعة في الحصول على الخدمة التي يؤديها ضمانا لحسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد ، فجعل قبول الاستقالة رهينا بمشيئة الجهة الادارية التي لها ان ترفضها او تقبلها صراحة او ضمنا بتعبير ايجابى او سلبى . واوجب على الموظف ان يستمر في عمله الى ان يبلغ اليه قرار قبول الاستقالة او الى ان ينقضى الميعاد الذي تعتبر بمضيه مقبولة حكما ، بحيث لا تنتهى خدمة الموظف الا عندئذ . وقد رأى لمصلحة عامة عليا بالنسبة الى طائفة المهندسين تعطيل استعمال هذا الحق تعطيلنا نهائيا من شأنه عدم الاعتماد بالاستقالة التي يقدمها افراد هذه الطائفة من موظفى الوزارات والهيئات والمؤسسات العامة من الدرجة الثالثة فما دونها ، واعتبر هذه الاستقالة كان لم تكن

(١) ع في ١٢/٢٤/١٩٦٧ ، ج ١٦١٤ ، س ٨ ، مجموعة السنة ١٢ ، بند ٤٥ ،

سواء كانت صريحة أو ضمنية ، وذلك على النحو الذى نصت عليه المادة الخامسة من القانون رقم ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ وذلك للحكمة التشريعية التى قام عليها القانون سالف الذكر ، سواء كان ذلك وفقا لاحكام القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ، أو القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٠ الصادر بتعديل بعض هذه الاحكام بالاستثناء منها ، لتعارض ذلك مع احكام القانون رقم ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ .

وما ذهبت اليه المحكمة الادارية العليا فى هذا الحكم يخالف ما ذهب اليه القسم الاستشارى ومحكمة القضاء الادارى ، على النحو الذى فصلناه سلفا . وفى تقديرنا ان اعتزال المهندس المكلف الخدمة يجب أن يترك أمره الى تقدير جهة الادارة فلها أن توافق على طلب المهندس اعتزال الخدمة ولها الا توافق على ذلك فى ضوء المصلحة العامة ، لكن لا ينبغى تقييد حرية الادارة فى هذا الصدد بالقول باعتبار الاستقالة كان لم تكن ، سواء كانت صريحة أو ضمنية .

الخروج على القانون رقم ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ يبيح توقيع الجزاء التأديبى :

قضت المحكمة التأديبية لموظفى وزارات الصحة العمومية والشئون البلدية والقروية والأوقاف (١) بمجازاة المهندس / ... الموظف بوزارة الشئون البلدية والقروية بالخصم من مرتبه لمدة شهر . وأقامت قضاها على ان الموظف المتهم قدم فى اول ديسمبر سنة ١٩٥٧ استقالته من الخدمة وانقطع من ذلك التاريخ عن مباشرة عمله . وقد اخطرتة الجهة الادارية فى ١٩٥٧/١٢/٧ بأنه غير مسموح له بالاستقالة ووجهت نظره الى العقوبات التى يفرضها القانون رقم ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ . فلما لم يعد المهندس المذكور الى مباشرة عمله اخطرتة الوزارة فى ١٩٥٨/١/٦ بضرورة عودته فورا الى عمله بامر القانون . وجاء فى اسباب الحكم التأديبى ان انقطاع الموظف عن مباشرة عمله يوم تقديمه الاستقالة فى ١٩٥٧/١٢/١ وعدم عودته رغم اخطاره بعدم قبولها يعد خروجا على حكم المادة الخامسة من القانون رقم ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ . وترى المحكمة ان امتناع الموظف المتهم عن اداء عمله فى خدمة الدولة على هذا الوجه يعتبر خروجا على مقتضى الواجب فى اعمال وظيفته ، واخلاا صارخا بحق الدولة قبله ، الامر الذى يستوجب مساعلته على قدر ما بدر منه . ولا يجدى ما ساقه المتهم تبريرا لموقفه من انه كان يريد الاشتغال بالاعمال الحرة ، فلما ان علم ان القانون يحرم الاستقالة عاد الى مباشرة عمله ، وانه حوكم جنائيا وحكم عليه بغرامة قدرها مائة جنيه ، ومن المسلم به قضاء وفقها انه لا يجوز الاعتذار بالجهل بالقانون .

(١) حكمها فى ١٩٦٠/٦/٢٨ فى الدوى التأديبية رقم ٨٤ لسنة ٢ ق .

وقد أيدت المحكمة الادارية العليا (١) هذا الحكم ووافقت : ان القانون حظر الامتناع عن تأدية أعمال الوظيفة ولو كان ذلك عن طريق الاستقالة ، سواء اكانت صريحة أم ضمنية ، فقد اعتبرها القانون رقم ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ كان لم تكن . واذا كانت الاستقالة حقا للموظف وأمرا مباحا له فان هناك اعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة تقيد كثيرا من استعمال هذا الحق . ذلك ان على الموظف الذى أبدى رغبته فى ترك العمل نهائيا بتقديم استقالته ان يستمر فى أداء عمله الى ان تخطره الادارة بقبولها والاستغناء عن خدماته وتلك قاعدة عامة تشمل جميع موظفى الدولة مهما كان مركزهم فى السلم الادارى . وحكمتها ان امتناع الموظف عن عمله عقب استقالته مباشرة يؤدى حتما الى ارتباكات شديدة فى سير المرافق العامة بانتظام واطراد .

واستطردت المحكمة قائلة : لئن كان التشريع الخاص بطائفة المهندسين وهو القرار بقانون رقم ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ قد عاقب على مخالفة احكامه بعقوبات جنائية فليس معنى ذلك انه جب المخالفات التأديبية التى نص عليها قانون موظفى الدولة رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ وقانون المحاكمات التأديبية رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ ، ذلك ان الذنب التأديبى يختلف عن الجريمة الجنائية فى انه لا يخضع لقاعدة « لا جريمة بغير نص » ، وانما يجوز لمن يملك قانونا سلطة التأديب ان يرى فى أى عمل ايجابى او سلبى يقع من الموظف عند ممارسة أعمال وظيفته ذنبا تأديبيا اذا كان لا يتفق وواجبات الوظيفة . ولاشك ان تقديم موظف استقالته ثم الانقطاع فور تقديمها عن أداء واجبات وظيفته والاصرار على الامتناع عن العمل ، رغم تنبيه جهات الادارة له الى ضرورة العودة فورا الى العمل ووجوب النزول على حكم القانون ، امر لا تقره الشرائع الادارية ويستوجب التأديب .

العقوبات التأديبية التى يمكن ان توقع على المهندس المكلف لامتناعه عن تسلم العمل :

اقامت النيابة الادارية الدعوى على احد المهندسين المكلفين لامتناعه عن العودة لتسلم عمله بعد انتهاء اعارته الى جهة أخرى وذلك بالمخالفة للمادة الخامسة من القانون رقم ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ بشأن أوامر التكليف للمهندسين تخرجى الجامعات المصرية .

وقد حكمت المحكمة التأديبية لوزارات الصحة العمومية والمرافق

(١) ع فى ١٩٦٢/١٢/١ ، ق ٢٥٤٩ ، س ٦ ، مجموعة السنة ٨ ، بند ١٧ ،

والإسكان والاقواق (١) بعزل هذا المهندس من الوظيفة مع حرمانه من المعاش أو المكافأة . وقد أقامت قضاءها على أن امتناع المتهم عن أداء عمله في خدمة الدولة يعتبر خروجاً على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته وإخلالاً صارخاً بحق الدولة قبله ، ولاسيما في الظروف الراهنة التي تحتاج فيها الدولة الى جهود كل أبنائها للمساهمة في المشروعات التي تقوم بها لرفع مستوى المواطنين . ومتى كان الامر كذلك فإن تخلى المتهم عن واجبه في هذه الظروف إثاراً لمآربه الخاصة وجرياً وراء منفعة الذاتية ينطوى على جريمة لها شأنها في حق الوطن تستوجب أخذه وأمثاله بالشدة حتى يكون عبرة لغيره ممن تسول له نفسه أن يسلك سلوكه . ولما كان المتهم ما برح سادراً في غيّه مستجيباً لمنفعته الخاصة معرضاً عن نداء المصلحة العامة ، فإنه يكون لزاماً استئصاله من جسم الجهاز الحكومي إذ أضحى عديم الفائدة للدولة ، الامر الذي يجعله غير أهل للبقاء في وظيفته مع حرمانه مما قد يستحقه من معاش أو مكافأة .

طعننت هيئة مفوضى الدولة في الحكم المذكور فانتهت المحكمة الادارية العليا الى القول (٢) بأن انتهاء اعارة المهندس المكلف وعدم عودته للجهة المعار منها والمكلف للعمل فيها وان كان ينطوى على خروج على مقتضى الواجب في أداء أعمال وظيفته وإخلال بما تفرضه عليه القوانين الخاصة بالاعارة وبأوامر التكليف للمهندسين المصريين خريجي الجامعات المصرية ، ويكون ذنباً ادارياً ، الا ان الحكم المطعون فيه قد غالى في تصور خطورة هذا الذنب وتقدير درجة جسامته ووزن نتائجه في ضوء المصلحة العامة ، فرتب عليه جزاء اكثر مساساً بهذه المصلحة منه بمصلحة المتهم ذاته الذي قضى بعزله من الوظيفة مع حرمانه من المعاش أو المكافأة ، اذ روعى ان البلاد في وثبتها التصنيعية الراهنة في احتياج الى حشد اكبر قدر من القوى العاملة والكفايات الفنية والعملية والهندسية لاستغلالها في تنفيذ المشروعات الانتاجية في المرافق العديدة التي تقوم الدولة الان على النهوض بها ، وان معاقبة المهندس المتهم على ما بدر منه في حق المصلحة العامة من اخلال بواجبات وظيفته لا تكون بحرمان هذه المصلحة من الخدمات التي يمكن أن تفيدها منه ، اذ يعد جزاء العزل في هذه الحالة ذا حدين ، فيصيب المهندس المذكور وهو مخطيء يستحق الجزاء ، كما ينال في الوقت ذاته من المصلحة العامة التي يجب ألا تضار بفعله . لذا يتعين في تقدير الجزاء عدم

(١) حكماً في ١٩٦٠/٢/٢٠ في القضية التاديبية رقم ٥٩ لسنة ٤ ق .

(٢) ع ق في ١٩٦٢/١٢/٨ ، ق ١١٣٦ ، س ٨ ، مجموعة الصفحة ٨ ، بند ٢٣ ،

اغفال الاعتبار الذى تقوم عليه هذه المصلحة ، وإنها تعلق على ما سواها بما يوجب عدم الغلو أو الاسراف فى القصاص اسرافا يترد اثره إلى المصلحة المذكورة ولا يقف عند الموظف المسئ .

وانتهت المحكمة إلى إلغاء الحكم المطعون فيه ومجازاة المهندس المذكور بخصم شهرين من مرتبه .

وحسنا فعلت المحكمة الادارية العليا ، ذلك ان بعض وكلاء المهندسين المكلفين الامتنع عن العمل كانوا يطلبون من المحاكم التأديبية توقيع اقسى العقوبات على موكلهم الذين اهدروا المصلحة العامة . واقسى العقوبات كان بالطبع الفصل من الخدمة . وطلب فصل هؤلاء من الخدمة بدعوى تحقيق المصلحة العامة ، كان ستارا يخفى المصلحة الخاصة المحضة التى كان يسعى هؤلاء المهندسون إلى تحقيقها على حساب المصلحة العامة .

ثانيا - حتمية الانضمام إلى النقابات المهنية :

تمهيد :

إذا كان الاصل هو حرية مزاوله المهنة التى يختارها الفرد وممارستها بالكيفية التى يراها ، الا أن الشارع اخضع مزاوله بعض المهن للتنظيم ، واشترط فيمن يزاولها شروطا تضمنتها قوانين النقابات المهنية ، منها ضرورة الحصول على ترخيص بمزاوله المهنة . كما أن هذه القوانين تعطى الحق للنقابات فى توقيع الجزاءات على اعضائها ، وقد تصل هذه الجزاءات إلى حد الشطب من جداول النقابات بما يعنيه ذلك من الحرمان من العمل (١) .

ولاشك ان القيسود التى تضمنتها قوانين النقابات المهنية هى فى حقيقتها قيود واردة على حرية العمل المكفول للجميع ، ومن ثم وجب العمل بها فى اضيق نطاق ، وفى حدود علة هذه التشريعات وحكمتها . فاذا كان قانون النقابة الزراعية والقرار الوزارى الصادر فى ٣٠ من اكتوبر سنة ١٩٥٢ قد حددا الاعمال التى حرمت على غير اعضاء النقابة ووصفها بأنها « اعمال زراعية » ، فان هذا الحظر يجب الا يمتد بعد ذلك إلى خارج المجال الزراعى البحت . يؤيد ذلك استعراض الاعمال الزراعية الواردة

(١) انظر الجزء الاول من هذا الكتاب ، ص ٢٨٥ وما بعدها .

على سبيل الحصر في الجدولين المرفقين للقرار الوزاري المشار اليه ، فكلها أعمال زراعية بحتة سواء ما تعلق منها بالنبات او الحيوانات والدواجن (١) .

وتطبيقا لما سبق ذهبت محكمة القضاء الادارى (٢) الى ان بورصة مينا البصل كغيرها من البورصات تمارس نشاطا تجاريا يقوم على الخبرة والثقة الكاملة بين اعضائها ، ولا يؤثر في ذلك ان يكون نشاطها التجارى محصورا في القطن وبذرتة ، ذلك ان القطن بعد جنيه وحلجه يصبح مجرد سلعة تجارية اخرى ، والتفرقة بين اصناف القطن وفرزها في وسط البورصة مرجعه الى الخبرة كما هي الحال في أية سلعة اخرى ، ومن ثم فانه لا يسوغ ان يمتد وصف « الاعمال الزراعية » الى عمل خبراء فرز القطن في البورصة .

واضافت المحكمة : ان مجرد حمل المؤهل الزراعى لا يكفى بذاته للدلالة على الخبرة في فرز القطن ، وهى الميزة التى حرص المشرع على التاكيد منها دائما فيمن يزاول اعمال السمسة في البورصة ، وهم الذين يختار من بينهم بعد ذلك خبراء الفرز ، غير انه لا يوجد ما يمنح عضو النقابة الزراعية المستوى لشروط الصلاحية والخبرة من ان يتقدم الى هذا المجال التجارى شأنه في ذلك شأن أى فرد آخر .

وانتهت المحكمة الى ان عمل خبراء فرز القطن في البورصة لا يعتبر من الاعمال الزراعية المقصورة على اعضاء النقابة الزراعية .

الرقابة على قرارات النقابات المهنية :

حماية لحرية العمل راقب مجلس الدولة قرارات لجان القيد في النقابات المهنية ، كما راقب قرارات تأديب اعضاء هذه النقابات ، وذلك على التفصيل التالى :

الرقابة على قرارات القيد في النقابات المهنية :

تعرضت محاكم مجلس الدولة للرقابة على قرارات لجان القيد في نقابة المحاسبين والمراجعين ونقابة المحامين ونقابة المهندسين ونقابة الصحفيين

(٢٤١) ق . د فى ١٧/٥/١٦٦ ، ق ٤٩١ ، س ١٣ ، محموعة السنة ١٤ ، بند ١٨٧ ،

س ٣٢٦ .

صدر هذا الحكم من هيئة منازعات الافراد برئاسة المستشار محمد عمت نائب رئيس المجلس ومقوية المستشارين محمد تاج الدين يسى واحمد عبد الجواد شحاته .

ونقابة المهن التمثيلية والسينمائية والموسيقية ونقابة المهن الزراعية . كما تعرض القسم الاستشاري في فتاويه للقيد في هذه النقابات . كل ذلك على النحو التالي :

الرقابة على القيد في جدول المحاسبين والمراجعين :

فصلت المادة ١١ من القانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٥١ جملة شروط يجب توافرها في طلب القيد بجدول المحاسبين ، كما رتبت المادة ١٨ منه على القرار الصادر بالرفض آثارا تختلف باختلاف نوع الشرط الذي عد متخلفا لدى طالب القيد ، فقد يكون تخلف الشرط مؤقتا يمكن استدراكه فيما بعد ، ويجوز تجديد الطلب عند توافره ، وقد يكون تخلف الشرط مانعا نهائيا لا رجعة فيه ، ومن ثم تتبين الحكمة التشريعية من وجوب سماع أقوال طالب القيد اذا روى رفض طلبه ووجوب تسبب القرار الصادر برفضه بعد ذلك دون اشتراط ذلك في حالة قبول الطلب حتى يقف كل طالب على حقيقة مركزه فيمتدحى ما يمكن استيفائه من شروط ويتخذ ما يلزم للمحافظة على حقه . ومادام قد ثبت ان لجنة قيد المحاسبين قد اغفلت الاجراءات المنصوص عليها في الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ١٧ من القانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٥١ فلم تؤجل الفصل في طلب المدعى حتى يحضر امامها لتسمع أقواله ، بعد ان اعتذر لها عن عدم امكانه الحضور في الجلسة التي حددتها له ، لاسباب ابدائها في كتابه الذي وصلها يوم الجلسة ، وجاء قرارها بالرفض خاليا من الاسباب ، فمن ثم يكون قرارها الصادر برفض قيد المدعى في جدول المحاسبين قد صدر مخالفا للقانون حقيقيا بالالغاء (١) .



وذهبت محكمة القضاء الادارى الى انه :

متى كان الثابت ان المدعى اذ تقدم طالبا قيد اسمه في سجل المحاسبين والمراجعين (جدول حرف ب) لم يقدم المستندات التى تثبت مزاولته المهنة المدة المنصوص عليها في المادة ١١ بند ٦ من القانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٥١ رغم طلب ذلك منه كتابة في ١٥/١/١٩٥٢ ، كما لم يبين في طلب القيد تاريخ مزاولته للمهنة ، ولم يرفق به المستندات التى تدل على ذلك ، فان طلبه يكون ناقص البيانات والمستندات التى تؤيد هذه البيانات ، مما لا يعتبر معه طلبا بالمعنى المقصود من الطلب في حكم هذا القانون ، ويكون عديم الاثر قمينا بالرفض .

(١) في . د في ١٩٥٦/١/٣ ، ق ١٤١٦ ، س ٦ ، مجموعة السنة ١٠ ، بند ١٤٨ ،

وإذا كانت الفقرة الثالثة من المادة ١٧ من القانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٥١ تقضى بتأجيل الفصل في الطلب إذا رأت لجنة قيد المحاسبين عدم توافر الشروط في الطلب ، ثم تعلن الطالب بالحضور أمامها بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول لسماع أقواله قبل الفصل في الطلب ، إلا أن مناط ذلك أن يكون الطلب مستوفيا لأوضاعه الضرورية من بيانات ومستندات كافية للفصل فيه . فإذا كان الثابت أن مؤهلات المدعى مقدرة ومعروفة للجنة ، فإنه لم يكن في وسعها الفصل في الطلب موضوعا إلا بعد الرجوع إلى وزارة المعارف العمومية والاتفاق معها على ما إذا كانت مؤهلات المدعى تعتبر معادلة لمؤهل أو آخر من المؤهلات المنصوص عليها في القانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٥١ أو لا تعتبر طبقا لنص المادة ١١ بند ٦ سالفة الذكر ، والا كان الأمر تكليفا بما لا يستطاع وخروجا صريحا على نص البند ٦ من المادة ١١ . وعلى ذلك فما كانت اللجنة ملزمة باستدعاء المدعى لسماع أقواله قبل الوقوف على صلاحية مؤهله ومدى اعتباره معادلا للمؤهلات المنصوص عليها في القانون (١) .



كما ذهبت المحكمة إلى ما يلي :

نصت المادة ١٧ من القانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٥١ الخاص بمزاولة مهنة المحاسبة على أن طلب القيد يعتبر مقبولا إذا مضت أربعة أشهر دون الفصل فيه ، إلا أن هذا الميعاد لا يبدأ إلا من تاريخ استيفاء الأوراق وجعلها مهية للفصل فيها . فإذا كان الثابت أن اللجنة رأت في ١٩٥٤/٧/٦ لدى نظر الطلب المقدم في ١٩٥٤/٢/١٢ تكليف أحد أعضائها للتحقق من قيام المدعى بعمل رئيس حسابات ، ولم تتم هذه المأمورية إلا في ١٩٥٤/١٠/٢٥ ، وهو التاريخ الذي قدم فيه العضو تقريره ، فلا تعتبر الأوراق قد استوفيت وأصبح الطلب مهيا للفصل فيه إلا من هذا التاريخ . ولا يمرى ميعاد الأربعة أشهر إلا ابتداء منه ، ويكون قرار اللجنة برفض طلبه في ١٩٥٤/١٢/٧ قد صدر في الميعاد القانوني ، وقبل أن يمضي على طلبه أربعة أشهر دون الفصل فيه ، لذلك يكون هذا الوجه من الطعن في غير محله وعلى غير أساس ويتعين رفضه (٢) .



(١) ق . د في ١٩٥٦/٧/٣ ، ق ٩٥١٥ ، س ٨ ، مجموعة السنة ١٠ ، بند ٣٧٩ ،

ص ٣٩١ .

(٢) ق . د في ١٩٥٧/٤/٣ ، ق ٩٣٢ ، س ٩ ، مجموعة السنة ١١ ، بند ٢٢٧ ،

ص ٣٢١ .

وعن سلطة لجنة القيد في حساب مدة التمرين قالت المحكمة : ان المادة ٦ من القانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٥١ الخاص بمزاولة مهنة المحاسبة والمراجعة تنص على انه « يشترط في التمرين أن يكون الطالب قد زاول فعلا أعمال المحاسبة أو المراجعة بصورة جدية وبدون انقطاع طوال المدة في مكتب أحد المحاسبين أو المراجعين المقيدين بالسجل ، ويثبت التمرين بشروطه بشهادة من المحاسب أو المراجع الذي قضى الطالب مدة التمرين في مكتبه » . وحكم هذا النص واضح الدلالة على أن مدة التمرين المشروطة لا تحسب إلا من تاريخ التحاق الطالب بمكتب أحد المحاسبين أو المراجعين المقيدين مساوئهم في الجدول ، وفقا لاحكام القانون ، مع مراعاة أن يكون التمرين طوال الوقت ضمنا للجدية والتفرغ الكامل للمهنة . وغنى عن البيان ان اللجنة القيد ان تشترط أن تكون شهادة المحاسب مصحوبة بما يعززها ويؤيدها من مستندات أو كشوفات عن الاعمال التي باشرها المحاسب تحت التمرين ، الى غير ذلك من الاوراق التي تثبت جدية التمرين وجدواه ، حتى تتحقق ويتأكد لديها حصول هذا التمرين في المدة التي حددها القانون وبالكيفية التي رسمها ، ليكون اهلا لنقله الى جدول المحاسبين والمراجعين (١) .



وعن وجوب تسبیب قرار رفض القيد في جدول المحاسبين ذهبت المحكمة الى أن القرار الصادر من لجنة قيد المحاسبين برفض القيد لعدم توافر الشروط المنصوص عليها في المادة ١١ في فقرتيها ٤ و ٦ من القانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٥١ يجب أن يكون مسببا ، كما تنص على ذلك المادة ١٧ . والمقصود بالتسبیب هو ايضاح وجهة نظر اللجنة في الطلب الذي ترفضه ، حتى يكون صاحب الامر على بينة من أمره وليحدد موقفه على اساس هذا الايضاح ، علته يستكمل اوجه النقص ، اما القول اجمالا بعدم توفر الشروط المنصوص عليها في القانون فهو قول مرسل لا يصح أن يكون سببا لقرار الرفض بالمعنى الذي يقصده القانون . ومتى كان الثابت من المستندات المقدمة من المدعى انه حصل على دبلوم التجارة المتوسطة قبل صدور القانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٥١ وزاول مهنة المحاسبة في مكتب خاص به يحمل اسمه وشركاه منذ سنة ١٩٤١ لمدة عشر سنوات متباعدة على صدور هذا القانون بدون انقطاع ، وفي ذات الوقت كان يشغل وظيفة رئيس حسابات هيئة ارشاد البوغاز من أغسطس سنة ١٩٤١ حتى ٣٠ من سبتمبر سنة ١٩٥١ ، وهي مؤسسة ذات نشاط تجارى صادر بها القانون رقم ١٣٠ لسنة ١٩٤٨ ، ومن ثم يكون قد

(١) ق . د ق ١١/١٩٥٦ ، ق ٨٢٤٤ ، س ٨ ، مجوعة السنة ١٠ ، بند ٢٨٥ ،

توفرت في شأن المدعى الشروط التي اشترطها القانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٥١ في الفقرتين ٤ و ٦ من المادة ١١ منه ، لقيدته بجدول المحاسبين والمراجعين . وتأسيسا على ذلك ، فان قرار لجنة القيد الصادر في اول ابريل سنة ١٩٥٣ اذ قضى برفض طلبه يكون قد صدر مخالفا للقانون متعينا الغاؤه (١) .



وعن عدم جواز قيد الموظف بجدول المحاسبين تقول احدى فتاوى القسم الاستشاري :

ان مهنة المحاسبة والمراجعة من المهن الحرة التي تستلزم مزاولتها الحضور ومباشرة الاجراءات امام الجهات الحكومية كمصلحة الضرائب ولجان الطعن ، في اوقات العمل الرسمية ، فضلا عن ان مجرد مباشرة الموظف لهذه المهنة يتضمن القيام باداء اعمال للغير ، والجمع بين اعمال الوظيفة واعمال اخرى لا تتفق مع مقتضيات الوظيفة ، وفي هذا كله خروج على احكام المواد ٧٣ و ٧٨ و ٧٩ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بشأن نظام موظفي الدولة ، اذ تنص المادة ٧٣ على ان « على الموظف ان يقوم بنفسه بالعمل المنوط به وان يؤديه بدقة وامانة وان يخصص وقت العمن الرسمي لاداء واجبات وظيفته » . وتنص المادة ٧٨ على انه « لا يجوز للموظف ان يؤدي اعمالا للغير بمرتب او بمكافاة ولو في غير اوقات العمل الرسمية » . وتنص المادة ٧٩ على انه « لا يجوز للموظف ان يجمع بين وظيفته وبين اى عمل آخر يؤديه بالذات او بالواسطة اذا كان من شأن ذلك الاضرار باداء واجبات الوظيفة او كان غير متفق مع مقتضياتها » . وهذه الاحكام متعلقة بالنظام العام سواء بالنسبة الى علاقة الموظف بالحكومة او بالنسبة الى علاقته بالغير ، فهي تنطوى على قواعد امره لا تسوغ مخالفتها ، ومن ثم لا يجوز قيد الموظف بجدول المحاسبين والمراجعين . ولما كانت اعارة الموظف لا تقطع صلته بالحكومة بل تظل هذه الصلة قائمة فتحسب مدة اعارته في المعاش او المكافاة ، كما تحسب في استحقاق العلاوة وفي الترقية شأنه في ذلك شأن باقى موظفى الدولة ، لذلك فانه لا يجوز قيد الموظف - ولو كان معارا - بجدول المحاسبين والمراجعين (٢) .

(١) ق . د في ١٩٥٧/١/٨ ، ق ١٧ ، س ٨ ، مجموعة السنة ١١ ، بند ٩٢ ،

س ١٣٣ .

(٢) ندوى الجمعية العمومية للقسم الاستشاري رقم ٧٢٢ في ١٩٥٦/١١/١٩ ، مجموعة

السنة ١١ ، بند ٤٣ ، س ٧٤ .

القيد في جدول مساعدى المحاسبين :

ذهبت محكمة القضاء الادارى في صدد سلطة لجنة القيد في جدول مساعدى المحاسبين الى انه :

يستفاد من نص المادتين ١٢ و ١٥ من القانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٥١ ، ان القانون لم يحدد الدليل الذى يقدمه طالب القيد بجدول مساعدى المحاسبين لاثبات رياسته للحسابات المدة التى يتطلبها القانون ، بعكس الحال في مزاوله المهنة في المكتب الخاص ، فانه استلزم ان يقدم الطالب شهادة رسمية من مصلحة الضرائب او غيرها من الجهات الحكومية تثبت جدية مزاولته لمهنة المحاسبة والمراجعة في مكتبه الخاص قبل صدور القانون طوال المدة التى يتطلبها . وترك الامر في الحالة الاولى - حالة رياسته الحسابات - لتقدير لجنة القيد بحسب الظروف والاحوال ، على ان يكون قبولها طلب القيد او رفضها اياه مبنيا على اسباب معقولة مستخلصة استخلاصا صحيحا من الاوراق ، وتتمشى مع القانون . ولا عبرة بما يقوله المدعى من ان القانون لم يستلزم اكثر من تقديم شهادة من الشركة التى كان يعمل بها طالب القيد كرئيس لحساباتها ، ذلك ان هذا القول لا يستند الى نصوص القانون ، ويجايف المعقول والمنطق ان يترك الامر في يد الشركة والافراد دون رقابة من الحكومة فيسهل بذلك التحايل على القانون . ومن ثم فلا تثريب على لجنة القيد ان رأت تدعيم هذه الشهادات بقرائن اخرى رسمية ، اذ ان للجنة في سبيل تكوين اقتناعها ان تسلك كافة الطرق القانونية ، مادام ان القانون لم يقيدھا في هذه الحالة بنوع معين من المستندات وترك لها حرية التقدير في ذلك (١) .

القيد في جدول المحامين :

ينعقد الاختصاص بقبول القيد بجدول المحامين المشتغلين او النقل الى جدول المحامين غير المشتغلين للجنة قبول المحامين وهى التى تقصر المانع من هذا القيد او الاستمرار فيه المنصوص عليه في المادة ٥٢ من قانون المحاماه رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ . وتمارس هذا الاختصاص تحت رقابة محكمة النقض (بالدائرة الجنائية) في حالة الطعن في قراراتها امامها (٢) .



(١) ق . د في ١٩٥٦/٢/٧ ، ق ٦٣ ، س ٧ ، مجموعة السنة ١٠ ، بند ٢٠٧ ، ص ١٩٣ .

(٢) فتوى الجمعية الصومية في ١٩٦٩/١٢/٢٤ ، المجموعة ، السنة ٢٤ ، بند ٢٥ ، ص ١٥٥ .

وإذا كان القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤ الخاص بالمحاماه أمام المحاكم الوطنية لم يحدد للجنة قبول المحامين ميعادا للبت في طلبات القيد التي تقدم اليها ، الا ان الموقف السلبي الذي تتخذه السلطة الادارية ازاء تصرف ادارى يدخل في اختصاصها يعتبر رفضا له ، اذا استطلال هذا الموقف دون مبرر معقول . ولما كانت اللجنة لم تبين سببا مقبولا لتأجيل البت في طلب المدعى زهاء ثلاث سنوات ، كما ان المحكمة لم تستبين من ظروف المدعى ان هناك ما يدعو لهذا التأجيل الطويل ، الا ان يكون المدعى في نظر اللجنة غير مستكمل لشرط المدة اللازمة للقبول للمرافعة أمام محكمة النقض ، فإن تصرف اللجنة هذا يعد قرينة قاطعة على ان هناك قرارا نهائيا برفض طلب المدعى تضمرة اللجنة ، ولا تريد الافصاح عنه للمدعى ، مكتفية بارجاء النظر في طلبه الى ان تستكمل المدة اللازمة لقبوله للمرافعة أمام محكمة النقض فتجيبه الى طلبه . ولاشك ان هذا التصرف من جانبها هو ستار كريم لقرارها النهائي برفض طلبه يجوز للمدعى المطالبة بالغائه ، وعلى ذلك يتعين قبول الدعوى (١) .

★ ★ ★

وعن القيد أمام محكمة النقض قالت محكمة القضاء الادارى انه مشروط بالاشتغال بالمحاماه أمام محكمة الاستئناف بصفة فعلية لمدة أربع سنوات ، كما تقضى بذلك المادة ١٧ من القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤ الخاص بالمحاماه أمام المحاكم الوطنية ، ولا يمكن الاستفادة من طول مدة القيد أمام المحاكم الابتدائية او ادخالها في حساب المدة المشترطة (٢) .

★ ★ ★

وذهبت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع في صدد القيد او استمرار القيد في جدول المحامين المشتغلين الى انه يبين من نصوص قانون المحاماه رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ ان ممارسة المحاماه ليست شرطا للقيد بجدول المحامين المشتغلين ، بل ان القيد بهذا الجدول هو الشرط لممارسة المحاماه ، فهو شرط سابق على ممارسة المهنة وضرورى قبل البدء في ممارستها . وان هذا القيد يجعل المحامى - بعد حلف اليمين - صالحا للقيام بأعمال المحاماه من غير ان يوجب عليه القيام بها ، اذ يبين من استعراض نصوص قانون

(٢٠١) ق . د فى ١٩٥٧/٤/٩ ، ق ٦٧٠٤ ، س ٨ ، مجموعة السنة ١١ ، بتد ٢٢٢ ،

المحاماه الاخرى أن استمرار القيد بجدول المحامين المشتغلين وعدم الاستبعاد منه رهن باستمرار أداء الاشتراكات السنوية (مادة ١٦٧) ، وعدم صدور قرار بمجازاة المحامى بمحو اسمه من الجدول أو منعه من مزاوله العمل وذلك لإخلاله بواجبات مهنته (م ١٤٢) ، وليس لعدم مزاوله المهنة ، لأن عدم المزاوله لا يبرر نقل المحامى الى جدول غير المشتغلين ما لم يتقدم المحامى بطلب اعتزال المحاماه (م ٦٣) .

وعلى ذلك ، فليس شرطاً للقيد بجدول المحامين المشتغلين أو استمرار القيد به أن يزول المحامى المقيد به فعلاً أعمال الوكالة بالخصومة القضائية أو يقتصر على أعمال الفتوى وتحرير العقود واجراء التحقيقات وحدها ، وانما يكون تولى احدى الوظائف العامة أو الخاصة الدائمة أو المؤقتة بمرتب أو بمكافأة مانعا من القيد بجدول المحامين المشتغلين أو من استمرار القيد بهذا الجدول ، إلا أن المشرع استثنى من هذا الحظر الوظائف الخاصة بأعمال المحاماه بالهيئات العامة والمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها وشركات القطاع العام ، فأجاز لمن يتولونها القيد بجدول المحامين المشتغلين واستمرار القيد به .

وان حظر الجمع بين المحاماه وبين تولى بعض الأعمال العامة والاستثناء الوارد عليه المشار اليه ينصرفان الى القيد بجدول المحامين المشتغلين ، وان لجنة قبول المحامين التى عهد اليها القانون بهذا الجدول هى صاحبة الاختصاص الاصيل فى القيد بجدول المحامين المشتغلين وفى استمرار القيد بهذا الجدول لمن يتولون أعمال المحاماه بالهيئات العامة والمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها وشركات القطاع العام ، وليس لهذه الجهات أن تعترض على تفسير تأخذ به لجنة قبول المحامين لأعمال المحاماه بها أو تعرض تفسيراً آخر لأعمال المحاماه غير ما ارتأته هذه اللجنة ، لأن القيد بجدول المحامين المشتغلين من اختصاص لجنة قبول المحامين وحدها تمارسه تحت رقابة محكمة النقض اذا طعن فى قرارات هذه اللجنة من المحامى أو طالب القيد ، وبحسبان أن قيد العاملين بهذه الجهات أو استمرار قيدهم بجدول المحامين المشتغلين

لا يتعارض مع مقتضيات وظائفهم ، اذ حرصت المادة ٥٥ من قانون المحاماة على النص بأنه « لا يجوز للمحامين العاملين بالهيئات والمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها وشركات القطاع العام مزاوله أى عمل من أعمال المحاماة المنصوص عليها في هذا القانون لغير الجهات التى يعملون بها » (١) .

القييد فى جدول المهندسين :

يبين من الاطلاع على المادة ٢٧ من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٤٦ الخاص بنقابة المهن الهندسية أنها تنص على أنه « يجوز لمطالب أن يعارض فى القرار الذى يصدر برفض طلب القيد وذلك فى خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ اعلانه بقرار الرفض المبينة فيه الأسباب » .

وواضح من هذا النص انه جاء على سبيل الجواز . فالمطالب بالخيار ، اما أن يتقدم الى هذه اللجنة بمعارضته فى ميعاد الثلاثين يوما ، واما أن لا يتقدم ، فإن اختار طريق المعارضة ، ففي هذه الحالة يتعين على اللجنة الفصل فى هذه المعارضة بقرار نهائى يجوز له الطعن فيه أمام هذه المحكمة ، أما اذا لم يتقدم الى هذه اللجنة بمعارضته وأثر الالتجاء الى المحكمة للطعن فى القرار الصادر من النقابة برفض طلب قيده ، فلا تثريب عليه فى ذلك ، لأن هذا القرار يعتبر قرارا اداريا نهائيا يجوز الطعن فيه أمام هذه المحكمة ، ولأن القانون لم يلزمه بالالتجاء الى لجنة المعارضات المنصوص عليها فى المادة ٢٧ المذكورة ، وانما أجاز له ذلك فقط (٢) .



ورأت محكمة القضاء الادارى ان مؤدى أحكام القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٤٦ بإنشاء نقابة المهن الهندسية وقرار وزير الأشغال رقم ١٦٩٩ لسنة ١٩٥٩ باصدار اللائحة الداخلية لنقابة المهن الهندسية ، ان المهندس المساعد يعد مهندسا اذا مارس بمسند تخرجه أعمالا هندسية يعتبرها وزير الأشغال بعد أخذ رأى مجلس النقابة كافية لمنحه لقب مهندس ، وذلك لمدة لا تقل عن عشر سنوات ، وأنه يجب عرض طلب الحصول

(١) فتوى الجمعية الشهرية رقم ١١٨٤ فى ١٢/٣٠/١٩٦٩ ، مجموعة فتاوى الجمعية ،

السنة ٢٤ ، بند ٤٥ ، ص ١٥٥ .

(٢) ق . د فى ٢/٣٠/١٩٥٦ ، ق ٧٥٠ ، س ٨ ، مجموعة السنة ١٠ ، بند ٢٦٤ ،

ص ٢٥٤ .

على لقب مهندس على وزير الأشغال مصحوبا برأى مجلس النقابة ،
وبتقرير مجلس الشعبة المختصة ، وذلك في مدة لا تجاوز شهرين
من تاريخ تقديم الطلب مستوفيا ، ولوزير الأشغال أن يصدر قراره
في الطلب في مدة شهرين على الأكثر من تاريخ وصوله اليه .
وينبني على ذلك أن قرار وزير الأشغال بشأن منح الطالب لقب
مهندس يجب أن يسبقه عرض الأمر على مجلس الشعبة ومجلس النقابة ،
ومن ثم يكون القانون قد خول وزير الأشغال حق التقدير وحده وبقرار
يصدر منه بعد أخذ رأى مجلس النقابة . وعلى ذلك فليس صحيحا ما تقول
به النقابة في مذكرتها من أن المعول عليه هو تقرير مجلس الشعبة الذي
يعتبر هو رأى مجلس النقابة لأنه رأى أعضائه المتخصصين في الموضوع
المعروض ، وأنه إذا رأى المجلس المذكور سببا قانونيا لعدم جواز منح
اللقب فمن حقه قانونا حفظ الطلب دون عرضه على مجلس النقابة والوزير
- وهو ما حصل مع المدعى - لا حجة في ذلك ، لأن المشرع لم يعتقد إلا برأى
الوزير وبقرار منه بعد أخذ رأى مجلس النقابة - فإذا أحيل طلب المدعى
الى مجلس الشعبة المختصة لفحصه فليس للمجلس المذكور أن يستقل بتقديره
ويتصدى لحفظ الطلب دون عرضه على مجلس النقابة الذي يجب أن يعرضه
بدوره على الوزير مصحوبا برأيه مسببا وبتقرير مجلس الشعبة المختصة .
فقيام مجلس الشعبة بحفظ طلب المدعى على هذا الوجه ، أمر فيه انحراف
ومخالفة للقانون (١) .



وذهبت فتوى للجنة الثالثة للقسم الاستشاري الى أن الفقرة (ج) من
المادة الثالثة من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٤٦ قد حددت المؤهلات التي
يعتبر حاملها مهندسا مساعدا على سبيل الحصر . فنصت على أن « يعتبر
مهندسا مساعدا كل من حصل على دبلوم الفنون والصناعات أو على دبلوم
مدرسة الفنون الجميلة « قسم العمارة » أو على شهادة هندسية من الخارج
قبل العمل بهذا القانون تتفق وزارتا الأشغال العمومية والتربية والتعليم
ومجلس النقابة على اعتبارها معادلة لأحد الدبلومين المذكورين ... » .

وواضح من ذلك أن مناط إعمال الشق الأخير من هذا البند هو
أن يكون المؤهل من الخارج وتعتبره وزارة الأشغال والتربية والتعليم
ومجلس النقابة معادلا لأحد الدبلومين اللذين نصت عليهما هذه المادة ،

(١) ق - د في ١٩٦٤/١/٧ ، ق ١٤٨٧ ، س ١٤ ، المجموعة في خمس سنوات ، بند

وعلى ذلك فلا يجوز اعمال القياس في هذه الحالة ، لأن المشرع قد أراد بتعديل المادة المذكورة اسقاط المؤهلات المحلية ، اذ ان عبارة هذه الفقرة قبل تعديلها كانت « ويعتبر مهندساً مساعداً من حصل على دبلوم الفنون والصناعات أو على دبلوم مدرسة الفنون الجميلة » قسم العمارة « أو على شهادة هندسية معادلة لأيهما معترف بها من وزارة المعارف » .

ومفاد ذلك ان المشرع قصد بتعديل الفقرة (ج) من المادة الثالثة اسقاط المؤهلات المحلية المعادلة للمؤهلين المذكورين في البند (ج) من المادة الثالثة وقصرها فقط على المؤهلات الخارجية . ولا يغير من هذا النظر قبول النقابة لزملائهم من حملة ذات المؤهل ، والذين تقدموا بطلبات قيدهم في الميعاد القانوني ، اذ ان قرار لجنة التظلمات الصادر في هذا الشأن يكون قد صدر مخالفاً للقانون ولكنه كأي قرار اداري يصبح حصيناً من الالغاء بفوات مواعيد الطعن فيه .

وفضلاً عما تقدم ، فان المادة ٢٦ من القانون ذاته قد حددت ميعاداً لقبول طلبات القيد في النقابة وهو تسعون يوماً من تاريخ العمل بهذا القانون ، والا سقط الحق في طلب القيد ، فاذا تراخى أي فرد من حملة هذا المؤهل في تقديم طلبه فانه يترتب على ذلك سقوط حقه في طلب القيد . ومن المسلم أن الميعاد المحدد في المادة المذكورة هو ميعاد سقوط لا ينقطع بأي سبب من اسباب الانقطاع ، ولا يجوز في هذه الحالة اعتبار الميعاد ممتداً الى ما بعد اعتراف النقابة بهذا المؤهل .

ويخلص من ذلك أن الحاصلين على دبلوم الفنون التطبيقية المشار اليهم قد سقط حقهم في طلب القيد في نقابة المهن الهندسية ماداموا لم يتقدموا بطلب القيد في الميعاد المحدد في المادة ٢٦ من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٤٦ » (١) .

القيد في نقابة الصحفيين :

عن ضرورة القيد في جدول النقابة لامكان العمل في الصحافة بصفة دائمة ، ذهبت إحدى فتاوى القسم الاستشاري الى القول : ان المادة ٨ من القانون رقم ١٨٥ لسنة ١٩٥٥ تنص على أنه « لا يجوز لأصحاب الصحف

(١) فتوى اللجنة الثالثة في ١٩٦١/١١/٦ ، مجموعة فتاوى لجان القسم الاستشاري

وكالات الأنباء أن يعينوا في أعمالهم الصحفية الدائمة وبمرتب شهري أو مكافأة دورية أشخاصا من غير أعضاء النقابة مع علمهم بذلك « . »
وقد رتب المادة ٦٧ من القانون عقوبة جنائية على من يخالف حكم هذه المادة .
وأشرف السيد عميد مفتش اللغة الانجليزية على اعداد صفحة الشباب من طبعة يوم الأحد في جريدة الاجيشان جازيت يعتبر عملا صحفيا دائما ، لأن دورية صدور صفحة الشباب في يوم معين من أيام الأسبوع تخلع على عمل الموظف بالصحيفة صفة الدوام . ولأن الاشراف على صفحة معينة في هذه الصحيفة يعتبر عملا صحفيا . ولا يحتج في هذا الشأن بأن المواد ٤ و ٥ و ٦ من القانون المذكور قد عرفت الصحفى المحترف بما لا ينطبق على السيد المذكور ، لأن المقصود من هذه المواد تعريف الصحفى المحترف بقصد تحديد من يمكن قيده في جدول النقابة طبقا للمادة ١١ من القانون ، وبحيث يمتنع على من ينطبق عليه هذا التعريف مزاوله المهنة دون ان يكون اسمه مقيدا في النقابة ، وهذا الأمر منفصل تماما عن الحظر الوارد في المادة ٨ من القانون . وعلى ذلك فان الترخيص للسيد المذكور بالعمل في صحيفة الاجيشان جازيت وهو غير مقيد بجدول نقابة الصحفيين ، يتعارض مع نص المادتين ٨ و ٦٧ من القانون رقم ١٨٥ لسنة ١٩٥٥ الخاص بنقابة الصحفيين (١) .



وعن المقصود بالصحفى الذى يجوز قيده بجدول نقابة الصحفيين قالت محكمة القضاء الادارى :

تنص المادة الرابعة من القانون رقم ١٨٥ لسنة ١٩٥٥ الخاص بنقابة الصحفيين على أنه يعتبر صحفيا محترفا من باشر بصفة أساسية ومنتظمة مهنة الصحافة في صحيفة يومية أو دورية تطبع في مصر ، أو باشر بهذه الصفة المحضة العمل في وكالة أنباء مصرية أو أجنبية تعمل في مصر ، وكان يتقاضى عن ذلك أجرا يستمد منه الجزء الأكبر اللازم لمعيشته .
وبتطبيق الشروط الواردة في هذا القانون على حالة المدعى نجد انه لا يعمل صحفيا بصفة أساسية ومنتظمة في صحيفة يومية أو دورية في مصر ، كما انه لا يعمل في وكالة انباء مصرية أو أجنبية ، وان كل عمله حسب اقراره انه يعمل مستشارا صحفيا للشركة الأهلية للصناعات المعدنية وهو عمل

(١) فتوى ادارة الفتوى والنشرع لوزارة التربية والتعليم رقم ٢٢٤ في ٢٤/٤/١٩٥٧ ،
مجوعة السنة ١١ ، بند ٣٥٣ ، ص ٥٦١ .

يخرج - كما هو واضح - عن نطاق نص المادة الرابعة من القانون المذكور (١) .

القيد في نقابة المهن التمثيلية والسينمائية والموسيقية :

يتبين من أحكام القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٥٥ الخاص بنقابات المهن التمثيلية والسينمائية والموسيقية أن المادة السادسة منه نصت بفقراتها (أ ، ب ، ج ، د ، هـ) على الشروط الواجب توافرها في أعضاء النقابة ، ثم نصت بفقرتها الأخيرة على أن الأعضاء الذين توافرت فيهم الشروط السابقة عدا الشرط المنصوص عليه في الفقرة (ب) يعتبرون أعضاء منتمين . وهذا الشرط يقضى بأن يكون العضو متخذاً إحدى المهن المبينة بالقانون مهنة أصلية له . ومن ثم كان معيار التفرقة بين العضو العادى والعضو المنتسب في شأن ممارسة تلك المهن أن الأول يمارسها كمهنة أصلية وأن الثانى يمارسها كمهنة فرعية بجانب مهنة أصلية أخرى من غير تلك المهن . وقد حظر القانون في المادة ٦٠ منه على غير العضو العادى أن يحترف إحدى تلك المهن أى أن يتخذها مهنة أصلية له ، ولم ينع من ممارستها كمهنة غير أصلية كما تفعل قوانين النقابات العلمية « كنقابات المحامين والأطباء والمهندسين » . والعلة في أن القانون المذكور أجاز ممارسة تلك المهن كمهن غير أصلية ، أن تلك المهن تعتبر من الفنون التى تعتمد في الغالب على المواهب والاستعدادات الطبيعية والهوايات الشخصية ، وهذه لا تنكشف الا بالممارسة ، ولا تنضج الا بالمران والمداومة . ولئن يمارس المهنة على هذه الصورة أن يطلب قيد اسمه في جدول نقابتها كعضو منتسب أن شاء أن يشترك في نشاط تلك النقابة ، وليس له أن يمارس المهنة على وجه الاحتراف أى كمهنة أصلية الا اذا قيد في جدول النقابة كعضو عادى . وهذا هو ما قضت به المادة الرابعة من اللائحة الداخلية المطعون عليها ، إذ حظرت على العضو المنتسب أن يمارس أعمال المهنة على وجه الاحتراف ، وانما له أن يشترك في نشاط النقابة الثقافى والاجتماعى والرياضى (٢) .

(١) ق . د في ١٩٥٨/٧/١٥ ، ق ٦٩٣ ، س ١١ ، مجموعة السنة ١٢ ، بند ١٣١ ،

ص ١٣٧ .

(٢) ق . د في ١٩٥٩/١/١٣ ، ق ١٧٢٧ ، س ١٠ ، مجموعة السنة ١٣ ، بند ١٥٦ ،

ص ١٦٥ .

القيد في نقابة المهن الزراعية :

في احدى الدعاوى طلب المدعى الغاء القرار الصادر من نقابة المهن الزراعية المتضمن رفض قيده مهندسا زراعيا طبقا للفقرة (١) من المادة الثالثة من قانون نقابة المهن الزراعية ، لأن مؤهله الدراسى غير معادل لدرجة بكالوريوس في الزراعة من احدى الجامعات المصرية . وقال المدعى شرحا لدعواه أنه حصل على دبلوم الدراسات التكميلية الزراعية العالية سنة ١٩٥٠ . وقد تقدم الى النقابة طالبا قيده ضمن أعضائها المبيينين بالفقرة (١) من المادة الثالثة فرفضت النقابة قيده بحجة عدم معادلة دبلوم الدراسات التكميلية الزراعية العالية لدرجة بكالوريوس في الزراعة من احدى الجامعات .

قضت محكمة القضاء الادارى بالغاء القرار المطعون فيه (١) وأقامت قضاها على أن المادة الثالثة من قانون المهن الزراعية رقم ١٤٩ لسنة ١٩٤٦ نصت في فقرتها (١) على أن يعتبر مهندسا زراعيا من حصل على درجة بكالوريوس الزراعة من احدى كليات الجامعة المصرية أو من أحد المعاهد العليا الزراعية أو على دبلوم من مدرسة الزراعة بالجيزة أو مدرسة الزراعة العليا أو على شهادة زراعية تتفق وزارتتا المعارف والزراعة على اعتبارها معادلة لاحدى الشهادات المذكورة بعد أخذ رأى النقابة . وانه يستفاد من هذا النص ، أن المشرع ناط تقدير المؤهل الزراعى ومعادلته بالشهادات سالفة الذكر بوزارتى المعارف والزراعة ، ويكون ذلك بقرار يصدر منهما بعد أخذ رأى النقابة . وانه يبين من الأوراق أن مؤهل المدعى لم يصدر بشأنه قرار بتقديره ومعادلته من وزارتى المعارف والزراعة بعد أخذ رأى النقابة . ولهذا كان على النقابة أن ترجىء اصدار قرارها المطعون فيه حتى يصدر هذا القرار الوزارى ، وما كان لها أن تجتزئ عنه بمعلومات جمعتها من احدى جهات وزارة المعارف واحدى الكليات ، ومن ثم يكون القرار المطعون فيه قد خالف القانون .

طعن السيد رئيس هيئة مفوضى الدولة فى الحكم المذكور طالبا رفض الدعوى فذهبت المحكمة الادارية العليا (٢) الى أن المادة الثانية من

(١) ق . د فى ١٥/١١/١٩٥٥ ، ق ١٨٦٦ ، ص ٦ .

(٢) ع فى ٢٦/٥/١٩٥٦ ، ق ٥٥ ، ص ٢ ، مجموعة السنة الاولى ، بند ٩٢ ،

ص ٧٥٤ .

صدر هذا الحكم برئاسة المستشار السيد على السيد رئيس المجلس ومضوية المستشارين بنوى ابراهيم حيوذه والامام الخربى وعلى بغدادى ومبطنى كابل اسماعيل .

القانون رقم ١٤٩ لسنة ١٩٤٦ بشأن نقابة المهن الزراعية تنص على أنه يشترط فيمن يكون عضواً في النقابة ما يأتي : « ١ - ٢٠٠ - ٢ - أن يكون حاصلًا على إحدى الشهادات المبينة في المادة الثالثة ٠٠٠ » . وتنص المادة الثالثة من ذلك القانون على أن يعتبر مهندساً زراعياً في حكم هذا القانون من حصل على درجة بكالوريوس الزراعة من إحدى كليات الجامعة المصرية أو بكالوريوس أحد المعاهد العليا الزراعية أو على دبلوم من مدرسة الزراعة بالجيزة أو مدرسة الزراعة العليا أو على شهادة زراعية تتفق وزارتا المعارف والزراعة على اعتبارها معادلة لأحدى الشهادات المذكورة بعد أخذ رأي النقابة . فالقيد في سجل النقابة منوط بتوافر الشروط المبينة بالمادة الثانية من القانون المشار إليه ومن بينها حصول الطالب على أحد المؤهلات المحددة بالمادة الثالثة ، فإذا تخلف شرط من الشروط الواردة بالمادة الثانية ، أو كان طالب القيد غير حاصل على مؤهل بذاته من المؤهلات المحددة بالمادة الثالثة ، امتنع قيد الطالب في سجل النقابة . ولما كانت دبلوم الدراسات التكميلية الزراعية العالية الحاصل عليها المدعى ليست من بين المؤهلات الواردة بالمادة الثالثة فقرة (أ) من القانون رقم ١٤٩ لسنة ١٩٤٩ - وهي مؤهلات وردت على سبيل الحصر - كما لم يصدر باعتبارها معادلة لأحدى الشهادات المذكورة قرار من وزارة المعارف بالاتفاق مع وزارة الزراعة فلا حق للمدعى في طلب قيده بالنقابة ، ولا وجه للتحدي بأن دبلوم الدراسات التكميلية الزراعية العالية سبق أن عودلت بالشهادات الأخرى الواردة بالفقرة (أ) من المادة الثالثة من القانون رقم ١٤٩ لسنة ١٩٤٩ ، بمقبولة أنه قدر لهذه الدبلوم في قرارات مجلس الوزراء الخاصة بالمعادلات الدرجة السادسة بمرتب ١٠ جنيه و ٥٠٠ مليم شهرياً ، أو أن برامج الدراسة المقررة للحصول على الدبلوم تتفق وبرامج المؤهلات الأخرى ، أو أن الدبلوم نعتت بأنها من الدبلومات العالية - لا وجه لذلك كله ، إذ المنادى في اعتبار شهادة ما معادلة للشهادات الواردة بالمادة الثالثة من القانون رقم ١٤٩ لسنة ١٩٤٩ هو بصدور قرار من وزارة المعارف بالاتفاق مع وزارة الزراعة باعتبارها كذلك . ومثل هذا القرار لم يصدر ، بل على العكس من ذلك صدر قرار بالاتفاق بين الوزارتين بأن شهادة دبلوم الدراسات التكميلية الزراعية العالية ليست في مستوى أي من الشهادات الزراعية الوارد ذكرها بالفقرة الأولى من المادة الثالثة من القانون رقم ١٤٩ لسنة ١٩٤٩ ، وإنما هي مؤهل متوسط . وظاهر من كل ما تقدم أن القيد بسجل النقابة رهين بتوافر الشروط المقررة بالقانون على النحو السابق إيضاحه ، فإذا تخلف شرط من هذه الشروط في حق طالب القيد فقد تعين رفض طلبه ، ومن ثم فلا محل لما قضى به الحكم المطعون فيه من أنه كان على النقابة أن ترجى إصدار قرارها برفض

طلب المدعى الى أن يصدر قرار من وزارتي المعارف والزراعة في شأن مؤهله ، ذلك أن رفض طلب قيده لعدم توافر الشروط المطلوبة قانونا لا يحول مستقبلا دون إعادة عرض حالته إذا ما استوفى شروط القيد .

رقابة القضاء على قرارات تأديب أعضاء النقابات المهنية :

في احدى الدعاوى أقام المدعون دعواهم ضد رئيس مجلس نقابة المهن الطبية للأطباء البشريين طالبين الحكم أولا - بوقف تنفيذ القرار الصادر من مجلس نقابة المهن الطبية للأطباء البشريين في ١٩٥٢/١٢/٢٣ بإحالة المدعين الى المحاكمة التأديبية . ثانيا - بإلغاء القرار المذكور واعتباره كأن لم يكن .

وقال المدعون شرحا لدعواهم ، أنه في مارس سنة ١٩٥٢ وقع خلاف بين الدكتور . . . وزوجته . . . بعد زوجية دامت نحو من سنتين . وراى والد الزوجة أن يعرض كريمته على كبار أطباء مصر المتخصصين في أمراض النساء ليتحقق مما إذا كانت بكارتها قد فضت بالاصبع أو بالمواقعة الطبيعية وهل تدل أعضاؤها التناسلية على مخالطة جنسية أم لا . وقد فحص المدعون الخمسة السيدة / . . . وأصدر كل منهم شهادة سجل فيها ما شاهده وشفع ذلك بالاجابة على السؤالين السابقين . والشهادات الخمس ان اختلفت في تفصيل المشاهد فقد اتفقت في جوهرها . كما اتفقت فيما خلص اليه الأطباء من أن ظاهر غشاء البكارة يفيد انها فضت بالاصبع لا بغيره ، وأن ضيق فتحة المهبل تفيد أن السيدة لم تواقع مرافعة جنسية . قدم والد الزوجة شهادات الأطباء الى المجلس الملى في دعوى طلاق اقامتها الزوجة ضد الزوج . وقد قدم الزوج تقريراً مضاداً من ثلاثة أطباء تضمن أن العلامات التي سجلها الأطباء المدعون من واقع ما شاهده لا تؤدى بصفة حتمية الى النتائج التي استخلصوها . ولم يفت المجلس الملى أن يلاحظ أن التقرير المضاد قد صدر من أطباء لم يفحصوا الزوجة ، وأنه لا ينفي دلالة شهادات المدعين . كما لم يفته أن يضع موضع الاعتبار ما وراء كل طبيب منهم من خبرة طويلة تقى الزلل وسمعة عاطرة تستوجب الثقة . وعلى هذا أخذ بشهاداتهم وأسس عليها حكمه بالفرقة . استأنف الزوج حكم الطلاق فرفض استئنائه وأصبح الحكم نهائياً حائزاً لقوة الشيء المقضى به .

لم يذعن الزوج وراح يعد أسئلة معينة عن حالة زوجته وأخذ يرسلها الى عشرات من الأطباء . وطبيعى أن يختلف الرأى في الاجابة ، فتكون

اجابات موافقة واخرى مضادة ، وأخذ الزوج بجميع الاجابات المضادة لشهادات المدعين وتقدم الى نقابة الأطباء شاكيا زملاءه المدعين ، مدعيا عليهم انهم أصدروا ضده شهادات لا تطابق الواقع ، وانهم من أجل ذلك مسئولون امامه . وقد قام مجلس النقابة بتشكيل لجنة ناط بها التحقيق مع المدعين ، فابى ثلاثة منهم النزول على هذا القرار ، وحضر الاخران امام اللجنة وكشفا لها عن الوضع الصحيح للمسألة ، الا ان لجنة التحقيق اخذت بما قدمه الزوج ، وافترضت ان الشهادات التى أصدرها المدعون تقرر قواعد مطلقة مجردة . وعلى أساس هذا الفرض الخاطيء رمت اللجنة المدعين بانهم اساءوا فى أداء مهنتهم اذ أصدروا شهادات طبية لا تستند الى أساس علمى ، واعتمد مجلس النقابة هذا التقرير باغلبية ثمانية أصوات ضد ثلاثة ، وعلى أساسه صدر القرار المطعون فيه . وقد استقال رئيس المجلس غداة صدوره .

دفعت النقابة بعدم اختصاص القضاء الادارى بالنظر فى طلب الغاء القرارات الصادرة من نقابة الأطباء بصفة عامة والقرارات المتعلقة بالتاديب بصفة خاصة ، وبعدم قبول الدعوى لأن قرار الاحالة على المحاكمة التأديبية قرار تحضيرى وليس قرارا نهائيا . كما ردت على موضوع الدعوى .

وقد ذهبت محكمة القضاء الادارى (١) الى رفض الدفع بعدم الاختصاص قائلة : ان نقابة المهن الطبية هى من اشخاص القانون العام ، ذلك أنها تجمع بين مقومات هذه الأشخاص ، فانشاؤها يتم بقانون أو بأداة تشريعية ادنى من ذلك ، وأغراضها وأهدافها ذات نفع عام ، ولها على أعضائها سلطة تأديبية ، ولهؤلاء الأعضاء دون غيرهم حق احتكار مهنتهم فلا يجوز لغيرهم مزاولتها ، واشتراك الأعضاء فى النقابة أمر حتمى ، ولها حق تحصيل رسوم الاشتراك فى مواعيد دورية منتظمة ، هذا فضلا عن ان القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٤٦ قد أضيف على النقابة شخصية معنوية مستقلة ، وحوّلها حقوقا من نوع ما تختص به الهيئات الادارية العامة ، مما يدل على أنها جمعت بين مقومات المؤسسات العامة وعناصرها من شخصية مستقلة ومرفق عام تقوم عليه مستعينة فى ذلك بسلطات عامة ، شأنها فى ذلك شأن كافة هيئات التمثيل المهني ، ومن ثم فهى شخص ادارى من اشخاص القانون العام ، وقراراتها سواء صدرت فى موضوع التأديب من

(١) ق . د ف ١/٢٩/١٩٥٧ ، ق ٣٩٩ ، س ٧ ، مجموعة السنة ١١ ، بند ١٢٢ ،

س ١٧٩ .

مدر عدا الحكم من الهيئة الاولى برئاسة المستشار محمد غفت وعضوية المستشارين
محمد ناج الدين يس ومحمد عبد العزيز البرادعى .

هيئاتها المختصة أم صدرت من مجلس النقابة في مسائل القيد بالسجلات أو في غير ذلك من الأغراض هي قرارات ادارية يجوز المطالبة بالغائها ، ولا يؤثر في ذلك دخول عناصر قضائية في تشكيل بعض هذه الهيئات ، لأن العبرة في تكييف القرار ان كان قضائيا أم اداريا انما يكون بحسب المجال الذى تعمل فيه الهيئة وفقا للسلطة المخولة لها قانونا . فاذا كان المجال اداريا اعتبر القرار الصادر منها اداريا . ولما كانت السلطة التأديبية معدودة من الوسائل الادارية في تقويم سير المرافق العامة ، فان كافة ما يصدر من قرارات من الهيئات القوامة عليها يعتبر قرارات ادارية . ومن ثم فلا حجة بعد ذلك في قول النقابة أن المشرع اراد أن ينأى بالقرارات التأديبية الصادرة في حق الأطباء من هيئات التأديب المبينة بقانون النقابة ، من اختصاص محكمة القضاء الادارى ، بعد اذ نص على تشكيل هذه الهيئات من عناصر لم يدخل فيها أحد من رجال مجلس الدولة ، وبعد اذ جعل الدرجة النهائية لمجلس التأديب لأعلى هيئة قضائية هي احدى دوائر محكمة النقض - لا حجة في ذلك مادام هذا التنظيم متعلقا بتشكيل مجلس التأديب بهيئاته المختلفة ، ولا يؤثر في طبيعة القرارات التى تصدرها تلك الهيئات من أنها قرارات ادارية صادرة في مسائل من صميم أعمال السلطة الادارية ، اذ يعد التأديب عملا اداريا بطبيعته ، ومن ثم يجوز المطالبة بالغاء القرارات الصادرة في هذا الشأن ، ايا كانت الهيئة التى صدرت منها باعتبار انها قرارات ادارية لا سبيل الى منع المطالبة بالغائها الا بنص صريح في القانون . وقد خلا قانون النقابة وكذلك قانون مجلس الدولة من مثل هذا النص .

أما عن الدفع بعدم قبول الدعوى ، فقد استعرضت المحكمة نصوص المواد ١٩ و ٢٠ و ٢١ من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٤٩ ، وهى الخاصة بتأديب الأطباء غير الموظفين ، وخلصت من ذلك الى انه يبين من هذه النصوص أن المشرع زيادة في الضمان قد اقام نظام المحاكمة التأديبية للأطباء على أساس الفصل بين سلطتى الاتهام والحكم ، فجعل سلطة الاتهام لمجلس النقابة بينما جعل سلطة الحكم في الدعوى التأديبية لمجلس التأديب ، ومن ثم فان لكل من السلطتين مجالها الادارى الذى تعمل فيه على استقلال ، فبينما يختص مجلس النقابة اما بتحريك الدعوى التأديبية متى

رجح لديه من الأدلة والقرائن ثبوت الفعل المنسوب الى المتهم وكان يكون جريمة تأديبية ، أو بحفظ التهمة اذا لم يثبت له شيء من ذلك ، يقوم مجلس التأديب - باعتباره سلطة الحكم - بالفصل في موضوع التهمة بالادانة أو البراءة . وسلطة الاتهام اذ تحرك التهمة لا تقضى بثبوتها على وجه قاطع ولا توقع جزاء بل تترك ذلك لمجلس التأديب ليقتضى فيها حسبما يراه ، وقرارها في ذلك قاطع ولا يخضع لتصديق سلطة أعلى ، ويلزم مجلس التأديب بالفصل في موضوع التهمة اما بالادانة أو بالبراءة ، ومن ثم ينشأ عن قرار الاتهام الذى يصدره ذلك المجلس مركز قانونى ، من حيث انه يجعل الطبيب متهما بعد ان كان بريئا ويوجب عليه أن يدافع عن نفسه ويخضعه لسلطان مجلس التأديب . كما انه ينقل الدعوى التأديبية للمجلس المذكور ويجعله مختصا بنظرها ويلزمه الفصل في موضوع التهمة ، ومن ثم فهو قرار ادارى نهائى ذو اثر تنفيذى . ولا يؤثر في صحة هذا النظر أن قرار الاحالة قرار موقوف بطبيعته على اساس انه لا يحدد مركز المتهم تحديدا نهائيا لأن هذا التحديد لا يتأتى الا بعد تمام المحاكمة التأديبية وصدور قرار مجلس التأديب ، اذ يجب التفرقة في هذه الحالة بين القرار الادارى في حد ذاته وبين الآثار المترتبة عليه . فقد تكون هذه الآثار موقوتة بطبيعتها أو زائلة بعد حين دون أن يؤثر ذلك في نهائية القرار ، لأن العبرة في النهائية انما تكون بصدور القرار من سلطة مختصة دون أن يحتاج نفاذه الى تصديق سلطة أعلى . أما الآثار المترتبة عليه فهي نتيجة له وقد تبقى أو تزول بعد حين حسب طبيعة القرار والغاية المقصودة منه .

وخلصت المحكمة الى رفض الدفع بعدم قبول الدعوى .

اما عن الموضوع ، فقد ذهبت المحكمة الى أن الثابت من الشهادات والتقارير الطبية المقدمة من الزوجة ، أن الأطباء الخمسة المدعين حرر كل منهم الشهادة الصادرة منه بعد فحص حالة الزوجة على انفراد ، وفي أوقات مختلفة . وجاءت تقاريرهم جميعا مطابقة في الواقع لمشاهدتهم الطبية . وان كلا منهم قد اثبت في تقريره وصفا فنيا دقيقا لهذه المشاهدة بعد فحص وكشف كاملين . واستخلص كل منهم النتيجة التى رآها بحسب مشاهدته وتقديره للحالة ، وحسب خبرته وتجاربته التى اكتسبها طوال مدة اشتغاله بالطب .

واستطردت المحكمة قائلة : لا حجة فيما جاء في التقارير المضادة المقدمة من الزوج والمحرة من حضرات الأطباء السابق ذكرهم فيما تضمنته من اشارة الشك طالما انهم لم يشاهدوا الزوجة ويفحصوها ، فضلا عن

انه لم يجيء في هذه التقارير ما ينفي أو ينقض أو يتعارض مع النتيجة التي انتهت اليها كل من الأطباء الخمسة المدعين .

وانتهت المحكمة الى القول : ليس صحيحا ما ذهبت اليه النقابة في قرارها من أن الشهادات الصادرة من الأطباء المدعين لا تستند الى أساس علمي ، وبالتالي يكون القول بأنهم قد أساءوا الى مهنتهم باعطاء هذه الشهادات قولاً لا سند له من القانون ، لأن الاساءة الى المهنة لا تتحقق إلا بفعل يحط من قدر المهنة واعتبارها لدى الناس . وليس في ابداء الطبيب لرايه في حالة معينة بذاتها بعد الفحص والتدقيق وعلى قدر اجتهاده وما حصله من علم وخبرة ما يستوجب المساءلة من أى نوع كانت جنائية او مدنية أو تأديبية ، لأن ابداء الراى هو حق للطبيب بحكم مهنته ، بل هو واجب عليه أيضا ، ومن ثم لا يصح أن يتولد عن ممارسة هذا الحق أو أداء ذلك الواجب اية مسئولية ، طالما أنه يلتزم في ذلك الأصول العلمية الصحيحة ، ولا يحيد عن الحق فيما يشاهده ويثبت من وقائع . وانه لما تقدم لا يجوز لمجلس النقابة أن ينزل هذا الفعل المباح منزلة الجريمة التأديبية الا بعد أن يثبت أن الأطباء المدعين قد خرجوا على الأصول العلمية المسلم بها أو تناسوها فاتسم عملهم بالجهل البين ، أو انهم زيفوا فيما شاهدوه من وقائع ، ولكنه لم يثبت شيئا من ذلك ، اذ أن شهاداتهم الخمس كانت مطابقة في جملتها لبعضها فيما شاهدوه من ظواهر في الزوجة وما انتهوا اليه من رأى في شأنها ، مما يدل على أنها قد صدرت عن حقيقة واضحة يصعب الاجماع عليها ان لم تكن الحقيقة بعينها ، ومن ثم يكون القرار المطعون فيه قد صدر عن غير جريمة تأديبية وبالتالي قد انعدم سببه وخالف القانون ويتعين اجابة المدعين الى طلب الغائه .

وقد أيدت المحكمة الادارية العليا الحكم سالف الذكر للأسباب التي قام عليها (١) .



وفي قضية أخرى إقام المدعى الدعوى رقم ١٣٧١ لسنة ٩ ق طلب فيها الحكم بالغاء قرار مجلس تأديب المحاسبين الصادر في ١٦/١١/١٩٥٤ فيما قضى به من توقيع عقوبة الانذار عليه .

(١) ع في ١٢/٤/١٩٥٨ ، ق ٦٠٨ ، س ٣ ، مجموعة المنة ٣ ، بند ١١٩ ،

وقد ذهبت محكمة القضاء الادارى الى رفض الدعوى (١) . وإقامت قضاءها على أن قرار مجلس التأديب الصادر غيابيا في ١٥/٦/١٩٥٤ تضمن ما يفيد أن المدعى جمع بين مهنة المحاسبة والمراجعة وبين الوظيفة دون أن يخطر بذلك لجنة القيد سواء عند طلب القيد أو بعده لكي ترخص له في الجمع . ثم جاء القرار المطعون فيه مشيرا الى ذات التهمة بعبارة تفيد أيضا أن المدعى جمع بين المهنة وبين وظيفة وكيل قضايا بنك باركليز ، دون أن يخطر بذلك لجنة القيد ، عند طلب القيد ، حتى تفعل اللجنة في القيد والترخيص معا ، لأنه معترف بأنه كان يجمع بين المهنة والوظيفة من قبل صدور القانون ، فكان يجب عليه أن يطلب الترخيص له في الجمع عند تقديمه طلب القيد ، والا كان مخالفا لنص المادة ٢٧ من القانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٥١ في شأن مزاولة مهنة المحاسبة والمراجعة ، ومن ثم فإن القرار المطعون فيه لم يأت بتهمة جديدة كما يرى المدعى . ثم أن المدعى أعلن بمنطوقه المتضمن سببه القانوني . وأخيرا فإن المدعى لم يقدم أى دليل على صدور هذا القرار عن غرض أو هوى . ولذلك فإنه يكون قد صدر صحيحا مطابقا للقانون .

طعن المدعى في الحكم أمام المحكمة الادارية العليا التي ذهبت الى أن الحكم المطعون فيه أصاب وجه الحق فيما قضى به للأسباب التي استند إليها والتي تأخذ بها المحكمة (٢) .

(١) ق . د ف ١٩٥٩/٤/٢١ .

(٢) ع ف ١٩٦١/٤/١٩ ، ق ١٧٤ ، س ٥ ، مجموعة السنة ٦ ، بند ١٢٠ ،

المبحث الخامس الحريات الاجتماعية

تمهيد :

تناولنا في الجزء الأول من هذا الكتاب الحريات الاجتماعية (١) ،
وتعرضنا الى احدى ضمانات كفالة حق العمل ، وجعل شروطه ملائمة .
هذه الضمانة هي حق العمال في تكوين نقاباتهم العمالية . وهو الحق
الذي تعرض له مجلس الدولة المصري .

وسوف نستكمل في هذه الصفحة والصفحات التالية موقف مجلس
الدولة من هذا الحق ، في الفترة الزمنية التي يغطيها هذا الجزء من الكتاب .

طبيعة قرار اعتماد النقابة :

يعتبر اعتماد تكوين نقابة ما افصاحا من الادارة عن ارادتها الملزمة
بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح ، لذا فانه لاجدال في ان قرار
اعتماد النقابة يعد من قبيل القرارات الادارية التي يجوز الطعن فيها
أمام محكمة القضاء الادارى .

ولا وجه لما تقرره النقابة المدعى عليها من انه متى كون العمال
من بينهم نقابة وأودعوا مصلحة العمل أوراق تكوينها كاملة صحيحة استمدت
النقابة وجودها وكيانها من مجرد الابداع . لا وجه لذلك ، لأن القانون أجاز
لمدير مصلحة العمل الاعتراض على تكوين النقابة . والطعن ينصب على
موافقة مصلحة العمل على تكوين هذه النقابة ، وعدم استعمالها حقي
الاعتراض المخول لها قانونا (٢) .

مدى جواز الجمع بين عضوية نقابة المنشأة وعضوية النقابة المهنية :

تناول المرسوم بقانون رقم ٣١٩ لسنة ١٩٥٢ الخاص بنقابات العمال
بالتنظيم نوعين من النقابات التي تتكون بالتطبيق لأحكامه ، هما نقابات

(١) انظر تفصيل ذلك : الجزء الأول من هذا الكتاب ، ص ٤٠٩ وما بعدها .

(٢) ق ٠ د في ١٩٥٨/٥/٦ ، ق ١٣٩٩ ، ص ٩ ، مجموعة السنة ١٢ ، بند ١٠٠ ،

المنشآت والنقابات المهنية . ويقصد بنقابة المنشأة كل نقابة خاصة بعمال أو مستخدمى مؤسسة ما ، بغض النظر عن نوع العمل الذى يقوم به كل عامل . أما النقابة المهنية فهى التى تجمع عمالا يشتغلون بمهنة أو صناعة أو حرفة واحدة ، أو يمهن أو صناعات أو حرف متماثلة ، أو مرتبط ب بعضها ببعض ، أو تشترك فى إنتاج واحد ، بغض النظر عن المؤسسات التى يعملون بها . وقد كان المرسوم بقانون مالف الذكر ينص فى المادة ٥ منه ، على أنه فى أى وقت يبلغ عدد أعضاء نقابة المنشأة ثلاثة أخماس مجموع عمالها يعتبر الباقون أعضاء فى النقابة ، الا أن هذا النص عدل بمقتضى القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٥٥ بحيث أصبح يستثنى من هذا الحكم كل عامل يكون منضمًا الى نقابة مهنية أو صناعية أو حرفية . وهذا النص انما يقصد بالنقابة المهنية النقابة العمالية التى تتكون بالتطبيق لاحكام المرسوم بقانون المذكور ، وليست النقابات المهنية التى تنشأ كل منها بقانون خاص كنقابة المحامين والأطباء والمعلمين والمهندسين . ولما كان هناك مهندسون فى شركات ومؤسسات خاصة ، ومن ثم يعتبرون عمالا فى مفهوم قوانين العمل ، فانهم بذلك يخضعون للمادة ٥ المشار اليها ، بمعنى انه اذا وجدت نقابة للشركة أو المؤسسة تشمل العمال والمستخدمين فيها ، وبلغ عدد أعضائها فى وقت ما ثلاثة أخماس مجموع العمال ، اعتبر الباقون - ومن بينهم المهندسون الذين يعملون فى هذه المؤسسة ولم ينضموا اختياريًا لهذه النقابة - أعضاء فيها بقوة القانون . ولا يعترض على ذلك بأنهم مقيدون فى نقابة مهنية هى نقابة المهندسين ، اذ أن قيدهم فى هذه النقابة شرط لمزاولة الأعمال الهندسية ، فضلا عن أن هذه النقابة ليست من النقابات المهنية المقصودة فى المرسوم بقانون الخاص بنقابات العمال ، والتى تعفى العضوية فيها من العضوية الاجبارية فى نقابة المنشأة .

لذلك فان قيد المهندسين بنقابة المهندسين ، لا يعفيهم من اعتبارهم أعضاء بقوة القانون فى نقابة المنشأة بالمؤسسة التى يعملون بها ، وذلك فى الوقت الذى يبلغ عدد أعضائها ثلاثة أخماس مجموع عمالها (١) .

امكانية تكوين نقابتين للعاملين فى الزراعة :

يستفاد من نصوص قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ ، أن المشرع وان كان قد أباح لعمال المهنة أو الصناعات المتماثلة أو المرتبطة أو التى

(١) نوى ادارة الفتوى والتشريع لوزارة الشؤون الاجتماعية والعمل رقم ٤٤٠ فى

١٩٥٥/١٢/١٥ ، المصوعة ، الجزء الثانى من السنة ٩ والسنة ١٠ ، بند ٢٧٤ ، ص ٢٨٥ .

تشارك في انتاج واحسد أن يكونوا فيما بينهم نقابة عامة على النحو المنصوص عليه في المادة ١٦٠ من القانون ، الا انه من الواضح انه لم يضمن القانون تعريفا جامعاً مانعاً للمهنة أو الصناعة المتماثلة أو المرتبطة التي يجوز للعاملين فيها تكوين نقابة عامة واحدة ، وانما ترك هذا التحديد لقرار يصدر من وزير العمل بصريح نص الفقرة الأخيرة من المادة ١٦٠ التي تنص على أن تحدد المهن والصناعات المشار إليها بقرار من وزير العمل .

وسلطة وزير العمل في تحديد المهنة أو الصناعات المتماثلة أو المرتبطة تستهدف في ممارستها بطبيعة الحال تحقيق الأغراض التي يرمى إليها المشرع من تكوين النقابات العامة ، وهي رفع الكفاية الانتاجية وصيانة حقوق العاملين ومصالحهم ورفع مستواهم المادى والثقافى والاجتماعى . وعلى ذلك فليس صحيحاً على الإطلاق أنه يتعين على وزير العمل أن يلتزم وضعاً معيناً بذاته عند تحديد مجموعات المهن والصناعات المشار إليها بالمادة ١٦٠ ، وأن سلطته في هذا المجال لا تحدد الا بقصد استهداف الصالح العام الذى تقوم الوزارة على تحقيقه وحسن أداء النقابات لرسالتها .

ومؤدى ما تقدم ، ان وزير العمل وقد خوله القانون سلطة تحديد المهن والصناعات المتماثلة أو المرتبطة أو التي تشارك في انتاج واحد ، التي يجوز للعاملين فيها تكوين نقابة عامة واحدة ، قد أصدر القرارين المطعون عليهما بتحديد مهنة عمال الزراعة ومهنة عمال الخدمات الزراعية ، بحيث يكون لكل مجموعة تكوين نقابة عامة مستقلة . وقد استهدف هذا التحديد تحقيق المصالح العامة لكل مجموعة والتي تتغاير مع الأخرى بالنظر لطبيعة العمل والظروف الاجتماعية والمراكز التعاقدية لكل مجموعة ، مما يترتب عليه اختلاف الاحتياجات واختلاف المشاكل التي تصادف كل فئة منهم عن احتياجات ومشكلات الأخرى . وعلى ذلك ، فان تشكيل نقابتين للعاملين في الزراعة ، لكل مجموعة نقابة خاصة بها ، اجراء يقتضيه التطور ، وتقتضيه المصلحة العامة والمصلحة الفعلية لكل فئة من العاملين في كل قطاع على حدة (١) .

(١) ق. د. في ١٢٣/١/١٦٦٨ ، ق. ١١٦٢ ، س ٢١ ، المجموعة في ثلاث سنوات ، بند

أثر تغير صفة عضو مجلس ادارة النقابة :

تنص الفقرة الثانية من المادة ٨ من المرسوم بقانون رقم ٣١٩ لسنة ١٩٥٢ فى شأن نقابات العمال على أنه فى حالة تكوين نقابة واحدة لعمال المنشأة الواحدة ومستخدميها ، يراعى التمثيل النسبى بين الفريقين فى مجلس الادارة . كما نص البند (١) من المادة ٢٤ من لائحة النظام الأساسى لنقابة عمال ومستخدمى شركة مصر للغزل بالمحلة الكبرى ، على مراعاة التمثيل النسبى بمقتضى المادة ٨ من القانون رقم ٣١٩ لسنة ١٩٥٢ بين العمال والمستخدمين . كما بين البند (ب) من المادة المشار اليها كيفية تشكيل مجلس ادارة النقابة ، وأوضح الوظائف التى يعتبر شاغلوها من المستخدمين على أن يعتبر من عدا هؤلاء جميعا من العمال ، وذلك طبقا لما افتى به مجلس الدولة فى هذا الشأن ، وتنفيذا لقرارات اللجنة المشكلة لهذا الغرض ، ثم قسم مناطق عمل المستخدمين الى دوائر تمثل كل دائرة منها بعضو واحد أو أكثر فى مجلس الادارة . ويستفاد من نص الفقرة الثانية من المادة ٨ من المرسوم بقانون نقابات العمال ، أنه روعى فى وضعه تحقيق توازن القوى النسبى فى مجالس ادارة النقابات التى يشترك فى عضويتها المستخدمون والعمال معا ، بحيث لا تطغى مصالح فئة صغيرة على مصالح أخرى كبيرة ، ويعتبر هذا النص من النظام العام الذى لا يجوز لنقابة من النقابات أن تخالفه . ولما كان الانتماء لطائفة من الطوائف المشتركة فى نقابة واحدة تجمع بين المستخدمين والعمال هى الصفة التى تجيز للمرشح أن يتقدم للترشيح عن هذه الطائفة ، وهى الصفة التى ينتخب على أساسها ، فإنه يترتب على ذلك أنه اذا تغيرت صفة العضو اثناء مدة عضويته فى مجلس الادارة ، وجب اسقاط العضوية عنه ، لأنه لم يعد أحد أفراد الطائفة التى انتخب ليمثلها فى المجلس ، والقول بغير هذا يخل بميزان التمثيل الذى اراده المشرع ونص عليه تحقيقا لمصلحة عامة . وتطبيقا لذلك ، فإنه اذا تغيرت صفة بعض أعضاء مجلس ادارة نقابة عمال ومستخدمى شركة ما اثناء مدة عضويتهم فى مجلس الادارة بترقيتهم من طائفة العمال الى طائفة المستخدمين ، تسقط عنهم العضوية من تاريخ ترقيتهم الى وظائف المستخدمين ، ويجب على مجلس الادارة أن يتخذ الاجراءات لاختيار من يحل محلهم من العمال بالطريق الذى رسمه النظام الأساسى للنقابة (١) .

(١) فتوى ادارة الفتوى والتشريع لوزارة الشؤون الاجتماعية والعمل رقم ٩٧

حق النقابة في الدعاية لأحد أعضائها المرشح لعضوية مجلس الأمة :

إذا كانت المادة ١٨ من المرسوم بقانون رقم ٣١٩ لسنة ١٩٥٢ في شأن نقابات العمال تنص على أنه لا يجوز للنقابات الاشتغال بالمسائل السياسية أو الدينية ، فإن المادة ٣ من المرسوم بقانون سالف الذكر تقضى بأن للعمال تكوين نقابات ترعى مصالحهم ، وتدافع عن حقوقهم ، وتعمل على تحسين حالتهم المادية والاجتماعية . ومن ثم فإذا كان المرشح لعضوية مجلس الأمة من بين العمال ، فيمكن القول بأنه يجوز للنقابة العمالية أن تقوم بدعاية انتخابية له ، كما يمكن القول بأنه يجوز لها مساعدته ماديا أو أدبيا ، على اعتبار أن ذلك وسيلة من الوسائل المشروعة التي تؤدي الى تحقيق الغرض من النقابات ، وهو رعاية مصالح العمال والدفاع عن حقوقهم وتحسين أحوالهم المادية والاجتماعية ، إذ ليس ثمة شك في أن دخول عامل مجلس الأمة كسب للحركة العمالية ، وفيه ما يعود بالنفع على العمال من حيث الدفاع عن مصالحهم والعمل على استخلاص حقوقهم . أما إذا لم يكن المرشح من العمال فإن قيام النقابة العمالية باعتبارها شخصا معنويا مستقلا عن أعضائها بالدعاية الانتخابية له يعتبر اشتغالا بالسياسة ، ومن ثم يعتبر عملا محظورا على النقابات العمالية طبقا للمادة ١٨ من المرسوم بقانون رقم ٣١٩ لسنة ١٩٥٢ سالف الذكر (١) .

(١) فتوى إدارة الفتوى والتشريع لوزارة الشؤون الاجتماعية والعمل رقم ٢٧٢

المبحث السادس الحريات السياسية

تمهيد :

تكلّمنا عن الحريات السياسية في الجزء الأول من هذا الكتاب ، مبينين ماهيتها ، متعرضين لصورها ، في ظل دستور سنة ١٩٢٣ (١) .

وسوف نتناول هنا هذه الحريات في ظل دساتير مصر الصادرة أعوام ١٩٥٣ و ١٩٥٦ و ١٩٥٨ و ١٩٦٤ ، مبينين صورها متعرضين للحرمان منها .

وعلى ذلك فإن حديث هذا المبحث سيدور حول حق الانتخاب . .
فحق الترشيح . . وأخيرا الحرمان من الحقوق السياسية .

المطلب الأول

حق الانتخاب (٢)

الجهة القضائية المختصة بالفصل في طلبات القيد في جدول الانتخاب :

تقول محكمة القضاء الإداري (٣) : يستفاد من مطالعة القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية ، أنه جعل للجنة المشكلة طبقا لنص المادة ١٦ منه سلطة الفصل في الطلبات الخاصة بالقيد في جداول الانتخابات ، على أن تبلغ قراراتها الى ذوى الشأن خلال ثلاثة أيام من تاريخ إصدارها . ومفاد ذلك لا محالة ، أن ما تصدره تلك اللجنة هي قرارات إدارية صادرة من هيئة إدارية ذات اختصاص قضائي ، مما يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري ينظر أية منازعة في شأن ما تصدره تلك اللجنة من قرارات ، اعمالا لنص المادة ١١ من قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ . وعلى هذا جرى قضاء مجلس الدولة قبل العمل بأحكام القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ سالف البيان .

(١) انظر الجزء الأول من هذا الكتاب ، ص ٤١٦ وما بعدها .

(٢) راجع الجزء الأول من هذا الكتاب ، ص ٤٢٤ وما بعدها .

(٣) ق . د في ١٩٦٧/٤/٤ ، ق ١٩٠٦ ، ص ٢٠ ، مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري

في ثلاث سنوات ، بند ٧٢ ، ص ١١٥ .

ثم جاءت المادة ١٧ وما بعدها من القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ وتضمنت حكما من مقتضاه أنه أجاز لمن رفض طلبه أو تقرر حذف اسمه أن يطعن في قرار اللجنة خلال أسبوع من تاريخ إبلاغه إياه بغير رسوم الى المحكمة الابتدائية المختصة على أن تفصل في الطعون على وجه السرعة ، وتكون أحكامها نهائية غير قابلة للطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن . ويقابله نص المادة ١٤ من القانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٥٥ . ولم يتضمن القانون نصا مانعا من ولاية القضاء الادارى الذى جرى على اختصاصه بالفصل في اشباه ونظائر تلك المنازعات . ولو أراد المشرع أن تسلخ استثناء من اختصاص القضاء الادارى هذه المنازعة لنص على ذلك صراحة في القانون اللاحق لمجلس الدولة ، كما نص على الطعون الخاصة بقرارات هيئات التوفيق والتحكيم في منازعات العمل . وكذلك الطعون في القرارات الصادرة من لجان قبول المحامين حسبما جاء في المادة ١١ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ . يؤيد هذا النظر ، ان قانون مجلس الدولة قد جاءت بعض نصوصه باختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى بالفصل في بعض المنازعات الادارية دون غيره . وكما كان الفصل في طلبات التعويض المترتبة على القرارات الادارية وكذلك الفصل في المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والاشغال العمومية والتوريد وسائر العقود الادارية مشتركا بين القضاء الادارى والقضاء العادى . وبعد أن استبان للمشرع ما في هذا الاشتراك في الاختصاص من معاييب أقلها التعارض في تاصيل المبادئ القانونية التى تحكم هذه الروابط القانونية ، فقد رأى في القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ أن يكون الفصل فيها من اختصاص القضاء الادارى وحده .

أما المادة ١١ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ وتقابلها المادة ذات الرقم في القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، فانها جاءت خالية من نص يخول لمجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى الفصل وحده دون غيره في الطعون التى ترفع عن القرارات الادارية النهائية الصادرة من جهات ادارية لها اختصاص قضائى ، لاحتمال وجود جهة قضائية أخرى لها بالاشتراك مع مجلس الدولة سلطة الفصل فيها . كما جاء القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ فترك لذوى الشأن حق الخيار في اللجوء الى أى من الجهتين . ومتى كان الثابت ان المدعى لم يلجأ الى المحكمة الابتدائية المختصة طبقا لما جاء في القانون

رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ ، فان حقه ثابت في اللجوء الى مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى للفصل في هذه المنازعة .

غير ان المحكمة عادت فعدلت عن هذا الراى قائلة (١) :

يبين من استقراء احكام القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم مباشره الحقوق السياسية ، انه نص في المادة ١٥ منه ، على أن لكل من أهمل قيد اسمه في جداول الانتخاب بغير حق أو حدث خطأ في البيانات الخاصة بفيده أو توافرت فيه شروط الناخب أو زالت عنه بعد تحرير الجدول ، أن يطلب قيد اسمه أو تصحيح البيانات الخاصة بالقيد . . ويجب تقديم هذه الطلبات كتابة في اليوم الخامس عشر من شهر فبراير من كل سنة ، وتقدم كتابة للمدير أو للمحافظ ، وتفيد بحسب تاريخ ورودها في سجل خاص وتعطى ايصالات لمقدميها . وتنص المادة ١٦ على أن تفصل في الطلبات المشار اليها في المادة السابقة لجنة مؤلفة من المدير أو المحافظ رئيساً ومن قاض يعينه رئيس المحكمة الابتدائية ومن عضو نيابة يعينه النائب العام ، وذلك في خلال أسبوع من تاريخ تقديمها ، وتبلغ قراراتها الى ذوى الشأن خلال ثلاثة أيام من تاريخ اصدارها .

وتنص المادة ١٧ على أن لكل من رفض طلبه أو تقرر حذف اسمه ، ان يطعن في قرار اللجنة المشار اليها في المادة السابقة ، وذلك خلال أسبوع من ابلاغه اياه بغير رسوم الى المحكمة الابتدائية المختصة . وعلى قلم كتاب هذه المحكمة قيد تلك الطلبات بحسب ورودها في سجل خاص واخطار مقدم الطلب ورئيس لجنة القيد والمحافظ أو المدير وذوى الشأن بكتاب موصى عليه بعلم وصول بتاريخ الجلسة المحددة لنظر الطلب ، على أن يتم الاخطار قبل ذلك بخمسة أيام على الأقل .

وتنص المادة ١٩ على أن تفصل المحكمة الابتدائية في الطعن على وجه السرعة ، وتكون الأحكام الصادرة في هذا الشأن نهائية غير قابلة للطعن بأى طريق من طرق الطعن ، ويجوز للمحكمة أن تحكم على من يرفض طلبه بغرامة لا تتجاوز خمسمائة قرش .

ووفقاً للنصوص سالفه الذكر ، فانه يخرج عن اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى سلطة الفصل في الطعون الخاصة بالغاء القرارات الصادرة بالحذف من جداول الانتخاب .

(١) ق . د فى ١٩٦٨/٤/٢ ، ق ٢٢٥٠ ، س ١٩ ، مجموعة أحكام محكمة القضاء

الادارى فى ثلاث سنوات ، بند ١٧١ ص ٢٨٨ .

ولاشك أن ما ذهب إليه محكمة القضاء الإداري أخيراً هو الصحيح ، ذلك أن الأصل أن مجلس الدولة مختص بنظر المنازعات الخاصة بالقيود في جداول الانتخابات ، باعتبار أنها قرارات إدارية تدخل في اختصاصه ، لكن إذا جاء المشرع وأعطى اختصاص نظر بعض المنازعات الإدارية مثل منازعات القيد في جداول الانتخاب إلى القضاء العادي ، فإن ذلك يعني أنه سلخ هذا الاختصاص من القضاء الإداري ليدخله في اختصاص القضاء العادي ، ليصير له وحده الاختصاص بنظره . ومن ثم يغدو القول في هذه الحالة بأن الاختصاص مشترك بين القضاء العادي والقضاء الإداري قولاً لا يقوم على أي أساس سليم من القانون .

شروط تغيير الموطن الانتخابي :

أجازت المادة ١٤ من القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ تغيير الموطن الانتخابي من مديرية أو محافظة إلى مديرية أو محافظة أخرى ، كما أجازت أيضاً التغيير في داخل المديرية أو المحافظة الواحدة . وجعلت ذلك كله منوطاً بتوافر أحد العناصر الثلاثة الآتية المبينة في المادة ١١ من القانون سالف الذكر وهي :

- ١ - أن يكون النقل إلى الجهة التي بها محل عمل الناخب .
- ٢ - أو الجهة التي بها مصلحة جدية له .
- ٣ - أو الجهة التي بها مقر عائلته ولو لم يكن مقيماً فيها .

فكلما تحقق أحد هذه الشروط كان تغيير الموطن الانتخابي جائزاً ، ولو كان من قسم إلى آخر في دائرة المدينة الواحدة أو من شياخة إلى أخرى في دائرة القسم الواحد ، ذلك لأن طلب التغيير حق خوله الشارع للناخب ، وجعل استعماله مشروطاً بتوافر حالات معينة سردها في المادة ١١ المشار إليها ، فإذا توافرت إحداها جاز للناخب تغيير موطنه الانتخابي إلى الجهة التي يطلبها (١) .

تغيير الموطن الانتخابي لا يكون إلا بطلب فردي :

تنص المادة ١١ من القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية على أن « الموطن الانتخابي هو الجهة التي يقيم فيها

(١) نوى إدارة الفتوى والتشريع لوزارة الداخلية رقم ١٥٢٦ في ١٩٥٧/٥/٦ ،

الشخص عادة ومع ذلك يجوز له أن يختار لقيد اسمه الجهة التي بها محل عمله الرئيسى أو التي له بها مصلحة جديدة أو مقر عائلته ولو لم يكن مقيما فيها . وتبين اللائحة التنفيذية الطريقة التي يتم بها هذا الاختيار وموعده ، وعلى الناخب اذا غير موطنه الانتخابى أن يعلن هذا التغيير بالطريقة التي تعين وفقا للفقرة السابقة » . وقد أوضحت المادة ١٤ من اللائحة التنفيذية للقانون المذكور الصادرة في ١٩٥٦/٣/٥ الاجراءات التي تتبع في هذا الشأن ، فنصت على انه « على الناخب اذا غير موطنه أن يعلن التغيير كتابة وبكتاب موصى عليه للمدير أو المحافظ في الجهة التي يريد نقل موطنه اليها ، ويعين بالطلب اسباب تغيير الموطن ، كما ترفق به شهادة القيد الخاصة بطلب التغيير . فاذا كانت الجهة التي يراد نقل اسم الناخب من جدولها تابعة لنفس المديرية أو المحافظة ، فعلى المدير أو المحافظ أن يأمر باجراء التعديل في نسخة الجدول المحفوظة لدى المديرية أو المحافظة والخاصة بكل من الجهة المطلوب نقل الموطن اليها والجهة المطلوب نقل الموطن منها ، مع اخطار رئيس لجنة القيد الأصلية في كل من الجهتين لاجراء التعديل في النسخة المحفوظة لدى كل منهما » .

ويستفاد من نص المادة ١٤ سالفة الذكر أن طلب تغيير الموطن الانتخابى يجب أن يقدم كتابة وبكتاب موصى عليه مرافقا له شهادة القيد الخاصة بطلب التغيير ، ومبيناً به أسباب تغيير الموطن ، وهذا الشرط يستشف منه بصورة جلية ان الطلب يجب أن يقدم مفردا ، فلا يجوز أن تدرج أسماء طالبي التغيير في كشف واحد مثلا ، لأن القول بذلك يترتب عليه اهدار ما اشترطه القانون من ضرورة ارفاق شهادة القيد بطلب تغيير الموطن ، فضلا عما قد يثار من نزاع حول عدد هذه الطلبات عند فحصها ، طالما أنها تقدم كتابة وبكتاب موصى عليه . والغرض من هذا النص هو كفالة حرية الناخب حتى لا يجرى بالتوقيع على طلبات جماعية لصالح أحد المرشحين ، وحتى يكون طلب نقل القيد قد بنى على أسباب جديدة اقتنع بها الناخب نفسه دون أن يؤثر عليه فيها أصحاب المصلحة من المرشحين ، ويستتبع هذا أن تكون تلك الطلبات فردية ، كل حالة منها على حدة . وعلى ذلك فإنه لا يجوز قبول طلبات تغيير الموطن الانتخابى اذا قدمت بصورة جماعية (١) .

(١) نصوص ادارة الفتوى والتشريع لوزارة الداخلية رقم ١٥٢٦ في ١٩٥٧/٥/٦ ،

مدى امكانية التجاوز عن تقديم شهادة القيد عند تغيير الناخب موطنه :

يستفاد من نص المادة ١٤ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية ، أن المقصود بتقديم شهادة القيد الخاصة بطلب التغيير هو معرفة البيانات المدرجة في هذه الشهادة ، ليتمكن على هديها اجراء التعديلات المطلوبة في نسخة الجدول المحفوظة لدى المديرية او المحافظة ، ومنع التلاعب ، بالحيلولة دون استعمال الحرف الانتخابي في اكثر من جهة واحدة في المرة الواحدة .

ولما كان الثابت في الحالة المطروحة ، أن الطالب فقد شهادة قيده ، بيد أنه ذكر رقم قيده في الجدول والجهة المقيد بها ، لذلك يمكن التجاوز في هذه الحالة عن شهادة الانتخاب المفقودة ، والاكتفاء بالبيانات التي ذكرها الطالب ان ثبتت صحتها ، ولاسيما متى تبين أن من المتعذر الحصول على شهادة بدل فاقد ، وان في القول بغير ذلك تعطيلاً لحق قانوني منحه القانون للناخب خاصاً بامكانه تغيير موطنه الانتخابي في أى وقت من الأوقات في الحدود المشار إليها في المادة العاشرة من القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ . يؤيد هذا النظر ويؤكد ما جاء بالمادة ٣١ من القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ من انه يجوز للجنة الانتخاب قبول رأى من فقدت شهادة قيد أسمه .

ومقتضى ما تقدم ، انه يجوز التجاوز عن شهادة الانتخاب المنصوص عليها في المادة ١٤ المشار إليها ، والاستعاضة عنها بالتأكد من الجهة المقيد الطالب في جدولها الانتخابي عن حقيقة هذا القيد ، على أن يؤشر بذلك في دفاتر كل من الجهتين ، حتى لا يتمكن المذكور من القيام باستعمال حقه الانتخابي اكثر من مرة واحدة (١) .

المطلب الثانى

حقوق الترشيح (٢)

موقفان متعارضان :

في احدى الدعاوى ذكر المدعى انه تقدم في ٢٢/٥/١٩٥٧ وفقاً للقانونين رقمى ٢٤٦ لسنة ١٩٥٦ و ١١٠ لسنة ١٩٥٧ للترشيح لعضوية

(١) فتوى ادارة الفتوى والتشريع لوزارة الداخلية رقم ٦٢٥ ق ١٤/٢/١٩٥٧ ،
المجموعة ، السنة ١١ ، بند ١٢٥ ، ص ٢٢٦ .

(٢) راجع الجزء الاول من هذا الكتاب ، ص ٢٣٥ وما بعدها .

مجلس الأمة عن دائرة قسم أول بندر المنصورة مستوفيا مسوغات القبول .
وفي ١٩٥٧/٥/٢٣ أصدر مدير الدقهيية قرارا برفض قبول ترشيحه تأسيسا
على عدم توافر الشروط القانونية فيه . وفي ١٩٥٧/٥/٢٥ رفع تظلما من
هذا القرار الى وزير الداخلية الذي ابلغه شفاها بتأييد هذا القرار . ومن
اجل هذا يطعن في قرار رفض قبول ترشيحه لأن شروط قبول الترشيح
لعضوية مجلس الأمة متوافرة فيه ، ولأن توافر هذه الشروط يلزم المديرية
بقبول ترشيحه . ولما كان تنفيذ قرار رفض قبول ترشيحه تترتب عليه
نتائج لا يمكن تداركها لقوات مواعيد قبول طلبات الترشيح لعضوية مجلس
الأمة التي تنتهى في ١٩٥٧/٥/٢٨ ، فانه يطلب الحكم بصفة مؤقتة بوقف
تنفيذ قرار مدير الدقهيية برفض قبول ترشيحه لعضوية مجلس الأمة والزامه
بقبول هذا الترشيح . وفي الموضوع بالغاء القرار المطعون فيه . وقد دفعت
الحكومة بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى ، لأن الاختصاص لمحكمة
النقض ثم لمجلس الأمة . واحتياطيا بعدم قبول الدعوى لعدم نهائية القرار
الصادر برفض قبول ترشيح المدعى . ومن باب الاحتياط الكلى برفض
الطعن ، لأن المدعى ممن سبق أن اعتقلوا في سبتمبر سنة ١٩٥٢ ، الأمر
الذى يمنع من ترشيحه لعضوية مجلس الأمة .

قضت محكمة القضاء الادارى (١) برفض الدفيعين بعدم اختصاص
وعدم القبول ، وقضت بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه . واقامت المحكمة
قضاءها على أن النزاع في هذه الدعوى متعلق بقرار ادارى نهائى سابق
على عملية الانتخاب لعضوية مجلس الأمة . وأن اختصاص محكمة النقض
لا يتأتى الا بعد تمام تلك العملية . وانه يبين من الأوراق التي قدمتها
الحكومة أن اعتقال المدعى في ٣ من سبتمبر سنة ١٩٥٢ لم يكن بناء على
أمر من السلطة القائمة على اجراء الأحكام العرفية ، بل كان على ذمة
القوات المسلحة بناء على طلب ادارة المخابرات العامة ، ومن ثم فانه
لا يكون من الأشخاص الذين يجوز لوزير الداخلية وضعهم تحت التحفظ
الادارى ، وبالتالي لا يجوز حرمانه من الترشيح لعضوية مجلس الأمة لهذا
السبب . ويكون قرار مديرية الدقهيية برفض قبول أوراق الترشيح مخالفا
للقانون بحسب الظاهر ، ويتعين اجابة المدعى الى طلب وقف التنفيذ
لما يترتب على عدم قبول أوراق ترشيحه من نتائج يتعذر تداركها .

طعننت هيئة مفوضى الدولة في الحكم المذكور طالبة الغاءه والقضاء
بعدم اختصاص القضاء الادارى بنظر المنازعة .

وقد بحثت المحكمة الادارية العليا ما اذا كان لمجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى اختصاص بنظر هذه المنازعة ام لا ، وقالت فى هذا الصدد (١) :

تنص المادة ١٩٢ من دستور جمهورية مصر العربية على ان « يكون المواطنون اتحادا قوميا للعمل على تحقيق الاهداف التى قامت من اجلها الثورة ولحث الجهود لبناء الأمة بنساء سليما من النواحي السياسية والاجتماعية والاقتصادية ، ويتولى الاتحاد القومى الترشيح لعضوية مجلس الأمة • وتبين طريقة تكوين هذا الاتحاد بقرار من رئيس الجمهورية » •

ويبين من ذلك ان الاتحاد القومى هيئة مستقلة عن السلطة التنفيذية وعن سائر السلطات ، تقوم بوظيفة دستورية على الوجه المحدد فى تلك المادة ، وان الاتحاد القومى بهذه المثابة وعلى هذا الاساس يتولى الترشيح لعضوية مجلس الأمة • وقد اكدت المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٢٤٦ لسنة ١٩٥٦ الخاص بعضوية مجلس الأمة ذلك ، اذ بعد ان استهلكت المذكرة بالاشارة الى المساوىء التى كانت تشوب الحياة النيابية فى عهود ما قبل الثورة ، وبوجه خاص ضعف السلطة التشريعية ازاء السلطة التنفيذية وعدم جدية الرقابة على أعمالها ، ذكرت ما يلى :

« ولذلك رأى الدستور الجديد ان يعهد بالترشيح الى هيئة شعبية يكونها المواطنون وهى الاتحاد القومى حتى يقتصر الترشيح لعضوية مجلس الأمة على العناصر الصالحة الممتازة ، وكان لزاما ازاء هذا الوضع الجديد اعداد مشروع القانون المرافق متضمنا الوسائل التى من شأنها معالجة تلك المساوىء » •

فالدستور الجديد رسم الحدود واقام الفواصل فى هذا الشأن ، فقصص ان يعهد الى تلك الهيئة المستقلة ذات الوظيفة الدستورية الخاصة بعملية الترشيح لعضوية مجلس الأمة للمحكمة الدستورية المثار اليها فيما تقدم • وغنى عن البيان انه اراد ان يبعد تلك العملية عن السلطة التنفيذية بحيث لا يكون لهذه السلطة اى اختصاص يؤثر تأثيرا قانونيا فيها ، كما اراد فى

(١) ع فى ١٩٥٧/٦/٢٢ ، ق ٨٢٢ ، س ٢ ، مجموعة السنة ٢ ، بند ١٢٦ ، ص ١٢١٨ •

صدر هذا الحكم من المحكمة برئاسة المستشار السيد على السيد رئيسى المجلس وعضوية المستشارين السيد الديوانى والامام الخريبي وعلى بغدادى ومصطفى كابل اسماعيل •

الوقت ذاته أن يبعدها عن ساحة القضاء لذات العلة ، وما نص المادة الثامنة من القانون رقم ٢٤٦ لسنة ١٩٥٦ الذى يقضى بأن يكون قرار الاتحاد القومى فى هذا الشأن نهائيا غير قابل للطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن الا ترديد لهذا الاصل الدستورى . واذا كان القانون المشار اليه قد ناط بالمديريات والمحافظات القيام ببعض الاجراءات فى مراحل العملية فهو نشاط لا يعدو أن يكون من قبيل المعاونة للاتحاد القومى ولحسابه بالاعداد والتحضير ، شأنها فى ذلك شأن كل هيئة معاونة لسلطة أخرى دون أن يكون لها اختصاص ذو أثر قانونى فى ذات العملية أو فى نتائجها . وكذلك اذا كان القانون قد ناط بمحكمة النقض التحقيق فى صحة عضوية مجلس الأمة بناء على طلب رئيس هذا المجلس ، فان هذا بدوره هو نشاط من قبيل المعاونة لمجلس الأمة ولحسابه فى حدود معينة يمهده له ، وهو السلطة صاحبة الاختصاص فى الفصل فى صحة العضوية ، الذى يختص وحده بالفصل فى صحة الطعون المقدمة اليه طبقا للمادة ٨٩ من الدستور .

وعملية الترشيح لعضوية مجلس الأمة هى من العمليات المتراكبة ، تبدأ بصدر قرار رئيس الجمهورية بدعوة الناخبين الى الانتخاب ، وتنتهى بصدر قرار الاتحاد القومى بتعيين المرشحين للعضوية . وخلال ذلك تتم الاجراءات التى تتداخل فى العملية وتتوشجها وتعتبر من عناصرها بحكم الاقتضاء ، كتقديم طلبات الترشيح وايداع التامين ، وتقيد تلك الطلبات فى سجل خاص ، واحالة الأوراق الى الاتحاد القومى على الوجهه وفى المواعيد المحددة لذلك قانونا . وليس ثمة شك فى أن الاتحاد القومى هو صاحب الولاية بحكم وظيفته الدستورية فى النظر والمراجعة والتعقيب على تلك العملية فى جميع عناصرها واشطارها ، يعقب بولايته تلك - التى لا تشاركه فيها أية سلطة أخرى فى الاختصاص ذى الأثر القانونى - تعقيبا نهائيا . وبهذه المثابة اذا صح فى الجدل ان الجهة الادارية قد تعسفت فى عدم قبول أوراق الترشيح بدون وجه حق ، فان للطلاب أن يتظلم الى الاتحاد القومى ، ولهذا الأخير بحكم تلك الولاية أن ينظر فى هذا التظلم ، لا يحد ولايته فى ذلك امتناع الجهة الادارية عن قبول الأوراق ، هذا الامتناع الذى لا يمكن أن يكون له أثر قانونى على الاتحاد ذاته ، والذى هو فى حقيقة الامر لا يعدو أن يكون مجرد عمل مادم غير ملزم للاتحاد ، ولا يحول دون لجوء ذوى الشأن اليه بطريق التظلم ان كان لهم فى ذلك وجه حق . بل المفروض على الجهة الادارية ، حتى ولو كان لها اعتراض على ترشيحه أن تثبت الاعتراض ، وأن ترسل الأوراق بحالتها الى الاتحاد القومى ، ليتصرف فى الترشيح بمقتضى ولايته المشار اليها .

وانتهت المحكمة الى الغاء الحكم المطعون فيه والقضاء بعدم اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى بنظر الدعوى .

تعليقنا على الحكمين السابقين :

هناك أربع ملاحظات يمكن ابدائها على الحكمين السابقين هي :

الأولى : أن حكم محكمة القضاء الادارى هو في رأينا الحكم الصحيح في النزاع . ذلك أن القول الفصل في النزاع يتحدد بما اذا كان هناك قرار ادارى يمكن الطعن فيه أم لا . وهنا نفرق بين أمرين ، الأول : رفض قبول أوراق الترشيح . الثانى : ممارسة الاتحاد القومى اختصاصه وفقا للدستور فيما يحال اليه من طلبات الترشيح . فالأمر الأول وهو اجراء سابق على ممارسة الاتحاد القومى اختصاصه يتعين تحديد طبيعته ، وما اذا كان يعتبر قرارا اداريا أم انه لا يعدو ان يكون اجراء تحضيريا لقرار الاتحاد القومى .

وإذا كانت مهمة المدير أو المحافظ تنحصر في قبول ما يعرض عليه من طلبات الترشيح بالطريق القانونى على النحو الذى حدده القانون رقم ٢٤٦ لسنة ١٩٥٦ ولو كان له اعتراض على الترشيح ، ثم احالة أوراق الترشيح الى الاتحاد القومى ليعمل فيها اختصاصه ، فان قرار المدير أو المحافظ بالامتناع عن قبول أوراق الترشيح يعد قرارا اداريا صادرا من سلطة ادارية ، باعتبار ان هذا القرار يحدث أثرا قانونيا في مركز طالب الترشيح ، اذ يستحيل معه عرض أوراق الترشيح على الاتحاد القومى الذى يتحدد اختصاصه ببحث صلاحية من قدمت اليه أوراق ترشيحهم فحسب - وعلى ذلك فان القرار الصادر من المحافظ أو المدير بعدم قبول أوراق مرشح ما ، لا يمكن أن يعد اجراء تحضيريا ، بل هو قرار ادارى يمكن الطعن فيه استقلالا باللغاء .

الثانية : ينص المشرع في المادة الثامنة من القانون رقم ٢٤٦ لسنة ١٩٥٦ على أن الكشف الذى يعده الاتحاد القومى بأسماء المرشحين يكون غير قابل للطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن . وهو بهذا يقصر الحماية على الكشف الذى يعده الاتحاد القومى . أما ما يتخذه المديرون أو المحافظون من قرارات سابقة على اعداد هذا الكشف ، فانها تخضع لرقابة القضاء الادارى مادامت لها طبيعة القرارات الادارية .

الثالثة : اذا كان في وسع الأفراد - كما تقول المحكمة الادارية العليا - التظلم الى الاتحاد القومى اذا ما رفضت الجهة الادارية قبول أوراق

ترشيحهم ، فان هذا لا يعد بديلا عن اللجوء الى القضاء ، باعتبار ان رقابة القضاء هي وحدها الوسيلة الفعالة التى تكفل للناس حقوقهم .

الرابعة : انه لا يمكن تحديد مركز الاتحاد القومى من السلطات العامة فى الدولة ، وبيان طبيعته القانونية ، الا فى ضوء النصوص التى تنظم تكوين الاتحاد القومى وطريقة تشكيله . واذ نصت المادة ١٩٢ من دستور سنة ١٩٥٦ على ان : « ٠٠٠ تبين طريقة تكوين هذا الاتحاد بقرار من رئيس الجمهورية » ، فانه لا يمكن اعتباره - كما ذهبت المحكمة الادارية العليا - هيئة مستقلة عن سائر سلطات الدولة . فالالاتحاد القومى يخضع فى تشكيله لما يقرره رئيس الجمهورية ، وليس من المعقول أن يقال مع ذلك ان الاتحاد القومى هيئة مستقلة عن السلطة التنفيذية .

وفى الحقيقة فان الاتحاد القومى وان اتخذ من الناحية الشكلية شكل التنظيم السياسى الشعبى ، لأن الحكومة أرادت بانئائه ان يحل محل هيئة التحرير التى كان هدفها ايجاد قوة شعبية تؤيد الحكومة وتدعو الى مساندتها والدفاع عن سياستها بين المواطنين ، الا انه من الناحية الواقعية كان خاضعا لهيمنة الجهاز الادارى للدولة ، مما يجعله من الناحية الفعلية امتدادا لهذا الجهاز .

تبلى اتجاه المحكمة الادارية العليا :

تبنت محكمة القضاء الادارى حكم المحكمة الادارية العليا سالف الذكر بعد ذلك ، فيقول حكم لهذه المحكمة (١) :

ان الاتحاد القومى هو هيئة مستقلة عن السلطة التنفيذية وعن سائر السلطات تقوم بوظيفة دستورية على الوجه المبين بالمادة ١٩٢ من الدستور ، وان الاتحاد القومى بهذه المثابة وعلى هذا الأساس يتولى عملية الترشيح لعضوية مجلس الأمة . وقد أراد الدستور أن يبعد تلك العملية عن السلطة التنفيذية بحيث لا يكون لهذه السلطة أى اختصاص يؤثر تأثيرا قانونيا عليها . كما أراد فى الوقت ذاته أن يبعدها عن ساحة القضاء لذات العلة . وما نص المادة الثامنة من القانون رقم ٢٤٦ لسنة ١٩٥٦ الذى

(١) ق . د فى ١٩٥٨/٦/٢٤ ، ق ١٠٤٢ ، س ١١ ، مجموعة السنة ١٢ ، بند ١٢٦ ،

يقضى بأن يكون قرار الاتحاد القومى فى هذا الشأن نهائيا غير قابل للطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن ، الا ترديد لهذا الأصل الدستورى • ويبين من ذلك ان الاتحاد القومى هو فى حقيقته سلطة مستقلة بذاتها عن السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية • فهو سلطة رابعة أنشأها الدستور ، ومهمتها مهمة سياسية ، هى اختيار المرشحين لعضوية مجلس الأمة ، وقراراتها ليست قرارات ادارية مما تخضع لرقابة القضاء الادارى بل تخرج عن سلطانه • وعلى ذلك تكون هذه المنازعة خارجة عن اختصاص مجلس الدولة منعقدا بهيئة قضاء ادارى •

ولنا على هذا الحكم ملاحظتان :

الاولى : ان الاتحاد القومى ليس - كما يقول الحكم - سلطة رابعة من سلطات الدولة لأن الدستور لم يعترف له بهذه الصفة ، وانما هو من الناحية الشكلية - لا الواقعية - تنظيم سياسى يباشر أساسا مهمة سياسية رسمها له الدستور •

الثانية : ان كل ما يتخذه الاتحاد القومى من قرارات أو تصرفات لا يعد بحكم اللزوم أعمالا سياسية ، اذ قد يتخذ من القرارات والتصرفات ما ليس له هذه الصفة • واذا جاز القول بأن قراراته السياسية لا تخضع للرقابة القضائية ، فان قراراته وتصرفاته التى تفتقد هذه الصفة يمكن أن تخضع لهذه الرقابة •

المقصود برجال القضاء الذين يرشحون لمجلس الأمة :

لما كان يتعين على رجل القضاء الذى يريد ترشيح نفسه لعضوية مجلس الأمة تقديم استقالته قبل الترشيح ، فقد ثار التساؤل عن المقصود برجال القضاء فى هذا الصدد • وقد ذهب القسم الاستشارى فى تحديده لرجال القضاء الى القول (١) :

قد يبدو بحسب الظاهر ان المقصود برجال القضاء الوارد ذكرهم فى المادة الرابعة من القانون رقم ٢٤٦ لسنة ١٩٥٦ بشأن عضوية مجلس الأمة هم رجال القضاء الصادر بشأنهم قانون استقلال القضاء ، اذ قد ورد النص شتملا على كلمتى القضاء والنيابة ، وهما طائفتان تتبعان فئة

(١) فتوى ادارة الفتوى والتشريع لوزارة الداخلية رقم ١٢٧٨ فى ١٩٥٧/٤/٣٠ ،

واحدة يتم التبادل بينهما بصفة مستمرة ، وقد صدر بشأنهما قانون واحد هو قانون استقلال القضاء •

بيد انه لما كان نص المادة الرابعة المشار اليه قد جاء مطلقا دون قيد أو تحديد لفئة بعينها من رجال القضاء ، فانه لذلك يجب أن يؤخذ اللفظ باطلاقه ، وبذلك يندرج تحته كل من ولى القضاء ليفصل في خصومة مطروحة أمامه •

ولما كان بعض أعضاء مجلس الدولة منوطا بهم الفصل في الدعاوى الادارية والمنازعات المرتبطة بالادارة على النحو المفصل بالقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بشأن تنظيم مجلس الدولة ، وهؤلاء الأعضاء هم مستشارو المحكمة الادارية العليا بمن فيهم رئيس المجلس وكذا مستشارو محكمة القضاء الادارى وأعضاء المحاكم الادارية ، فان هؤلاء الأعضاء يعتبرون قضاة في مدلول اللفظ الوارد في المادة الرابعة المنوه عنها ، ومن ثم فلا يعفون من ضرورة تقديم استقالاتهم قبل الترشيح لعضوية مجلس الامة • على ان هذا الحكم لا يسرى على غير من ذكر من أعضاء مجلس الدولة ، فلا يسرى على أعضاء القسم الاستشارى للمجلس ، ولا على أعضاء هيئة مفوضى الدولة ، اذ أن النص لم يشملهم بحكمه •

وقد استقر العرف على ان المقصود بكلمة القاضى هو كل من ولى وظيفة القضاء ، بغض النظر عن الدرجة التى هو عليها ، أى سواء اكان مستشارا فى المحكمة الادارية العليا أو محكمة النقض أو فى محكمة القضاء الادارى أو محاكم الاستئناف ، أو قاضيا فى المحاكم الابتدائية أو الجزئية أو عضوا فى المحاكم الادارية •

ومما تقدم يبين ان المقصود برجال القضاء فى الحالة المطروحة هم رجال القضاء الصادر بشأنهم قانون استقلال القضاء ، وكذا مستشارو المحكمة الادارية العليا ومستشارو محكمة القضاء الادارى وأعضاء المحاكم الادارية بمجلس الدولة •

القاضى لا يعتبر مرشحا الا اذا وافق الاتحاد القومى على ترشيحه :

يبين من استعراض نصوص المواد ١٩٢ من الدستور و ٤ من قانون عضوية مجلس الامة و ١٦ من قانون استقلال القضاء و ١٠٧ ، ١١٠ من القانون الخاص بنظام موظفى الدولة ، ان ترتيب حكم الاستقالة المقدمة من القاضى واثرها من حيث انفكاكه عن وظيفته بالقضاء ، على الوجه

المبين في المادة الرابعة من قانون عضوية مجلس الأمة ، رهين بقيام حالة الترشيح بمقدم الاستقالة من الناحية الدستورية ، وإن هذه الحالة لا تقوم به قطعاً وفق المادة ١٩٢ من الدستور ، إلا إذا تولى الاتحاد القومي ترشيحه لعضوية مجلس الأمة ، فعندئذ وعندئذ فقط يعتبر مقدم الاستقالة مرشحاً في حكم المادة الرابعة من قانون عضوية مجلس الأمة ، وبذلك نتحقق حكمة الاستقالة ، وتتولد نتائجها القانونية باثر ينسحب الى تاريخ تقديمها وفقاً لحكم المادة الرابعة المشار إليها .

وإذا كان الترشيح لا يتم دستورياً على الوجه المرسوم بالمادة ١٩٢ من الدستور قبل مباشرة الاتحاد القومي لاختصاصه في الترشيح لعضوية مجلس الأمة ، وكان العدول عن الاستقالة نظراً للعدول عن الترشيح مما يستتبع معه عدم قيام وصف المرشح به ، فإن موافقة السيد وزير العدل على طلب الاستقالة تكون غير ذات أثر ، لعدم تحقق شرط الترشيح بالمعنى السابق ، وهو الشرط الذي استلزمه القانون كي تنتج الاستقالة أثرها .

لهذا فإن طلب الاستقالة ، وموافقة السيد وزير العدل عليها ، لا يترتب عليها أثر قانوني ، من حيث انتهاء رابطة توظيف السيد مقدم الاستقالة ، وللسيد الوزير أن يسحب قراره الصادر في ٢٧ من مايو سنة ١٩٥٧ بالموافقة على طلب الاستقالة (١) .

استفادة القاضي من قواعد التيسير إذا اعترض الاتحاد القومي على ترشيحه :

يبين من الاطلاع على المذكرة المرفوعة الى السيد رئيس الجمهورية لاصدار القرار الجمهوري رقم ٤٧٩ لسنة ١٩٥٧ بشأن التيسير على رجال القضاء ، الذين يرغبون في اعتزال الخدمة لترشيح أنفسهم لعضوية مجلس الأمة ، أنها قد تضمنت أحكاماً تقضى بالتيسير على رجال القضاء والنيابة العامة وأعضاء مجلس الدولة وإدارة قضايا الحكومة الراغبين في اعتزال الخدمة بغية هذا الترشيح .

والشرط الذي استلزمته تلك المذكرة التي صدر بناء عليها قرار رئيس الجمهورية ، سالف الذكر ، للاستفادة من أحكامه ، هو الرغبة في اعتزال الخدمة للترشيح لعضوية مجلس الأمة ، دون ما شرط آخر يرتبط

(١) تنوى الجمعية العمومية رقم ٢٩٩ في ٢٩ من مايو سنة ١٩٥٧ ، المجموعة ، السنة ١١ ، بند ٢٥ ، ص ٦٢ .

بنتيجة هذا الترشيح . وحكمة ذلك ظاهرة ، وهى ولا شك الاستفادة من كفاءات رجال القضاء ، فلا يعوقهم عن ذلك الترشيح خشية الاخفاق فى الانتخاب بعد ان اشترط اعتزالهم الخدمة كشرط للترشيح لعضوية مجلس الامة دون غيرهم من موظفى الدولة .

ولما كان الشرط الذى يستلزمه القرار المذكور لتطبيق احكامه ، وهى الرغبة فى الترشيح لمجلس الامة ، قد تحقق بالنسبة للقضاة الذين تقدموا باستقالاتهم للترشيح لعضوية هذا المجلس وقبلت منهم الاستقالة ، فتقدموا بعدئذ للترشيح ، الا ان الاتحاد القومى اعترض عليهم ، وذلك لاهمور تخرج عن ارادتهم ، ولا تعنى على الاطلاق عدولهم عن هذا الترشيح ، لذلك فان لهم الاستفادة من قواعد التيسير التى تضمنها القرار الجمهورى رقم ٤٧٩ لسنة ١٩٥٧ المشار اليه ، ويتعين معاملتهم معاملة من اخفق فى الانتخاب (١) .

حالات استرداد تأمين الترشيح لعضوية مجلس الامة :

ان مجرد تقديم شخص لتأمين ترشيحه ولو لم يصاحبه تقديم الطلب الكتابى المشار اليه فى المادة الخامسة من القانون رقم ٢٤٦ لسنة ١٩٥٦ بشأن عضوية مجلس الامة ، يقطع بنيته فى الترشيح ، ومن الواضح ان المستندات المطلوبة من المرشح تتلخص فى اداء هذا التأمين ، وفى تقديم الاستقالة فى الحالة التى يستوجب فيها القانون ذلك ، ومن ثم فلا يرد التأمين اذا ما عدل دافعه عن تقديم أوراق ترشيحه بالمرة ، طالما كان عدوله عن الترشيح بعد ذلك بسبب اختيارى من جانبه - أما ما جاء فى المادة ١٢ من القانون سالف الذكر فى شأن اشتراط التنازل باعلان على يد محضر فانما هو من قبيل اثبات التنازل الصريح المقدم من صاحب الشأن ، أما التنازل الضمنى بعدم تقديم أوراق الترشيح بعد دفع التأمين ، فانه لا يستوجب اتخاذ الاجراء المشار اليه فى المادة ١٢ ، لأنه من قبيل العدول عن الترشيح المنصوص عليه فى المادة العاشرة لا التنازل عنه المشار اليه فى المادة ١٢ . وهذا يختلف عن حالة الشخص الذى يؤدى التأمين ويقبل منه ، ثم يتضح بعد ذلك انه غير مستوف لشرط من الشروط القانونية ، بأن كان مثلاً من الاشخاص المحرومين بمقتضى الفقرة السادسة من المادة الثالثة من القانون المشار اليه ، ففى هذه الحالة لا يقبل طلبه الخاص بالترشيح لعدم استيفاء الشروط القانونية ، ويعتبر الطلب المقدم

(١) فتوى ادارة الفتوى والنشرى لوزارة العدل رقم ١٩٠ فى ١٩٥٧/١/٢١ ،

منه كان لم يكن ، ويجوز له من ثم استرداد التأمين المدفوع من جانبه ، لأن عدم ترشيح الشخص مرده في الحالة المشار اليها اعتراض الاتحاد القومي عليه ، أى أن مرجعه سبب لا دخل لارادته فيه ، وهو اعتراض جهة قانونية اثار اليها الدستور (١)

المطلب الثالث

الحرمان من الحقوق السياسية وآثاره

شهدت الفترة التى يعالجها هذا الجزء من الكتاب اهدارا خطيرا للحقوق السياسية يتمثل في حرمان البعض منها . وقد تعرض القسم الاستشارى في فتوى له ، ومحكمة القضاء الادارى في حكم لها لآثار هذا الحرمان على التفصيل التالى :

الحرمان من الحقوق السياسية لا يستتبعه الحرمان من المزايا الوظيفية :

يقضى قرار مجلس قيادة الثورة الصادر في ١٤ ابريل سنة ١٩٥٤ بأن يحرم من تولى الوظائف العامة ومن كافة الحقوق السياسية وتولى مجالس ادارة النقابات والهيئات ، كل من سبق أن تولى الوزارة في الفترة من ٦ فبراير ١٩٤٣ الى ٢٣ يولية ١٩٥٢ ، وكان منتميا الى حزب الوفد وحزب الاحرار الدستوريين والحزب السعدى ، وذلك لمدة عشر سنوات ، أما من لم يكن منتميا لهذه الاحزاب فلا يحرم الا بقرار من مجلس قيادة الثورة .

وتنص المادة الأولى من لائحة الميداليات المصدق عليها بقرار مجلس الوزراء في ٨ من يولية ١٩٤٣ والمعدلة بقرار مجلس الوزراء في ٢٠ من مايو سنة ١٩٥٠ على أن الميدالية الذهبية التى سبق أن تقرر انشاؤها ووضعها بالقرار الوزارى رقم ١ مكرر سنة ١٩٣٣ تكون ملكا لمن منحت له وتخلوه الامتيازات الآتية :

اولا : السفر مجانا بالدرجة الاولى وفي مكان محجوز على جميع خطوط سكك حديد الحكومة مدى الحياة .

(١) فتوى ادارة الفتوى والتشريع لوزارة الداخلية رقم ١٦٧٢ ف ١٩٥٧/٥/٢٠ ، المجموعه ، السنة ١١ ، بند ٢٢٤ ، ص ٢٨٩ .

ثانيا : الانتفاع بتليفون واحد مجانا بمنزله .. الخ .

وتصرف الميداليات الذهبية على الوجه الآتى :

- ١ - رؤساء الوزارات بمجرد توليهم الحكومة .
- ٢ - وزراء المواصلات الأصليين بمجرد توليهم المنصب .
- ٣ - مدير عام السكك الحديدية الأصلي اذا خدمها سنة كاملة .
- ٤ - أعضاء مجلس ادارة السكك الحديدية من الوزراء اذا اكملوا سنة واحدة على فترة اي فترات .

وبجلسة ٢٣ من مايو سنة ١٩٥٣ وافق مجلس ادارة مصلحة السكك الحديدية على اسقاط حق حامل الميدالية الذهبية في امتيازاتها اذا حكم عليه بما يمس أمن الدولة أو الغدر بها ، على ألا يتم الاسقاط الا بقرار من وزير المواصلات .

ويتضح مما سبق ان الميدالية الذهبية بما تخوله من امتيازات تعتبر ميزة من المزايا التى تبغها الوظيفة على شاغلها ، وذلك فى نطاق الوظائف المنصوص عليها فى اللائحة المذكورة ، وأثرا من الآثار التى تلحق الأشخاص المنصوص عليهم فيها بمجرد توليهم المناصب التى تخولهم الحصول عليها .

واذا كان قرار مجلس قيادة الثورة سالف الذكر قد اقتصر على حرمان من تولي الوزارة فى الفترة المحددة فيه من حق تولي الوظائف العامة ومن كافة الحقوق السياسية وتولى مجالس ادارة النقابات والهيئات ، فانه وان كان حمل الميدالية الذهبية ميزة من مزايا وظيفة سبق توليها ، الا أنه ليس حقا سياسيا حتى يمكن القول بأنه يدخل فى نطاق الحقوق التى حرم قرار مجلس قيادة الثورة على الأشخاص الذين ورد ذكرهم فيه حق ممارستها . وينبنى على ذلك أن قرار مجلس قيادة الثورة بحرمان من تولي الوزارة فى الفترة من ٦ من فبراير سنة ١٩٤٣ الى ٢٣ من يولية سنة ١٩٥٢ من حق تولي الوظائف العامة ومن كافة الحقوق السياسية وتولى مجالس ادارة النقابات والهيئات لا يستتبع حرمان من يسرى عليهم من المبدالية الذهبية (١) .

(١) فتوى ادارة الفتوى والتشريع لوزارة المواميلات رتم ٦٦٨ فى ١١/٨/١٩٥٥ ،

المجموعة ، الجزء الثانى من السنة ٩ والسنة ١٠ ، بند ١٣٩ ، ص ٢١٠ .

الوقف عن مباشرة الحقوق السياسية يوجب عدم قبول عضوية الجمعيات والأندية :

ذهبت محكمة القضاء الإداري الى أن المادة الثالثة من القانون رقم ٣٨٤ لسنة ١٩٥٦ بشأن الجمعيات والمؤسسات الخاصة ، نصت على أنه « يشترط في انشاء الجمعية أن يوضع لها نظام مكتوب موقع عليه من المؤسسين ويجب ألا يشترك في تأسيسها أو ينضم الى عضويتها أى شخص من الأشخاص المحرومين من مباشرة الحقوق السياسية » .

فشرط عدم الحرمان من مباشرة الحقوق السياسية هو شرط صلاحية في عضو الجمعية ، يسرى على العضوية في الأندية بوصفها صورة من صور الجمعيات يخضع أعضاؤها لما يخضع له أعضاء الجمعيات من شروط صلاحية ، لاتحاد علة الحكم في الحالتين .

ولما كان الوقف عن مباشرة الحقوق السياسية خلال فترة معينة ، لا يعدو أن يكون صورة من صور الحرمان من مباشرة الحقوق السياسية خلال فترة الوقف ، فالموقوف عن مباشرة الحقوق السياسية محروم من مباشرتها حتما خلال فترة الوقف .

وحيث أن قانون الجمعيات وان اشترط في المادة الثالثة منه ألا يكون العضو محروما من مباشرة حقوقه السياسية ، فان هذا الشرط ينصرف بداهة الى الموقوفين عن مباشرة حقوقهم السياسية خلال فترة الوقف ، لأنه لا يسوغ لهم خلالها مباشرة حقوقهم السياسية ، ومن ثم فلا تقبل عضويتهم في الجمعيات ومن بينها الأندية خلال فترة الوقف ، لاتحاد علة الحكم التي استوجبت منع العضوية عن المحروم من مباشرة حقوقه السياسية (١) .

(١) ق - د في ٢١/٥/١٩٦٦ ، ق ٢٢٩ ، س ١٧ ، المجموعة في خمس مجلدات ،
بند ٤٠٤ ، س ٧٦٦ .

الفصل الثالث

مجلس الدولة المصرى ومعوقات الحرية

تمهيد :

تناول الجزء الأول من هذا الكتاب ثلاث صور لمعوقات الحرية ، أولها صورة المساس بالحقوق والحريات بقرارات إدارية صادرة استنادا الى قوانين غير دستورية • ثانيها صورة إهدار الادارة للحقوق والحريات بدعوى ان الظروف الاستثنائية تستلزم ذلك • ثالثها صورة تقييد الادارة لهذه الحقوق والحريات بقرارات تدعى انها من أعمال السيادة لا تخضع لاية رقابة قضائية (١) •

وسوف نتناول في هذا الجزء ، موقف مجلس الدولة من هذه الصور في المرحلة التى يعالجها هذا الجزء من الكتاب • فنتعرض للرقابة على دستورية القوانين ، ثم الرقابة على السلطات الاستثنائية للادارة ، وأخيرا نتكلم عن موقف مجلس الدولة من أعمال السيادة ، كل ذلك فى المباحث الثلاثة التى يتضمنها هذا الفصل من الكتاب •

المبحث الأول

الرقابة على دستورية القوانين

تمهيد :

تعرض الجزء الأول من هذا الكتاب ، لرقابة محكمة القضاء الإدارى لدستورية القوانين ، فى الفترة من ١٩٤٨ - ١٩٥٥ ، بعد أن انتهت فى حكم لها فى ١٩٤٨/٢/١٠ الى اقرار حقها فى هذه الرقابة (٢) •

واكدت المحكمة فى المرحلة الثانية من قضائها (١٩٥٥ - ١٩٧١) ،

(١) انظر الجزء الاول من هذا الكتاب ، ص ٤٤١ وما بعدها •

(٢) انظر فى تفصيل ذلك : الجزء الاول من هذا الكتاب ، ص ٤٤٢ وما بعدها •

والتي يتناولها هذا الجزء من الكتاب ، حقها في هذه الرقابة ، فنقول في أحد أحكامها (١) :

إذا كانت المحكمة لا تملك حق إلغاء القانون أو التعويض عنه أو القضاء بعدم دستوريته إذا ما طلب منها ذلك بصفة أصلية ، إلا أنه من المسلم به أن من حقها أن تتعرض لدى دستورية القانون في صدد منازعة من المنازعات المطروحة عليها والتي تختص بنظرها ، وذلك عن طريق الدفع بأن القانون الذي تتمسك به الحكومة غير دستوري ، فتملك في هذه الحالة أن تمتنع عن تطبيق القانون غير الدستوري في القضية المعروضة عليها ، وتقضى بإلغاء وبطلان القرار الإداري الذي أصدرته الجهة الإدارية مستندة إلى ذلك القانون غير الدستوري .

وتابعت المحكمة الإدارية العليا بعد انشائها في عام ١٩٥٥ خط محكمة القضاء الإداري ، وأقرت مبدأ رقابة المحاكم لدستورية القوانين ، وقالت في هذا الصدد (٢) :

أن القانون لا يكون غير دستوري إلا إذا خالف نصا دستوريا قائما أو خرج على روحه ومقتضاه . ومرد ذلك إلى أن الدستور - وهو القانون الأعلى فيما يقرره - لا يجوز أن تهدره أية أداة أدنى ، وأن وظيفة القضاء هي تطبيق القانون فيما يعرض له من الأقضية . والمراد بالقانون هنا هو بمفهومه العام ، أي كل قاعدة عامة مجردة أيا كان مصدرها سواء كان هذا المصدر نصا دستوريا أم تشريعا تقرره السلطة التشريعية المختصة بذلك ، أم قرارا إداريا تنظيميا ، وسواء أكان القرار الإداري التنظيمي صدر في شكل قرار جمهوري أو قرار وزاري ممن يملكه ، أو كان قد صدر فيما سبق بمرسوم أو بقرار من مجلس الوزراء أو بقرار وزاري . يطبق القضاء كل هذه القواعد التنظيمية العامة المجردة على اختلاف ما بينها في المصدر وعلى تفاوت ما بينها في المرتبة ، ولكن بمراعاة أن القانون يشوبه عدم الدستورية إذا خالف نصا دستوريا قائما أو خرج على روحه ومقتضاه ، كما سلف القول ، بينما يشوب القرار الإداري العام عيب عدم المشروعية إذا خالف

(١) ق . د في ١٩٥٧/٦/٣ ، ق ٦٨٠٩ ، م ٨ ، مجموعة السنة ١١ ، بند ٣٢٠ ،

ص ٥٠١ . وحكما في ١٩٥٧/٦/٢٥ ، ق ٣١٧ ، م ٩ ، مجموعة السنة ١١ ، بند ٣٦٢ ، ص ٥٩٠ .

(٢) ع في ١٩٥٨/٧/١٢ ، ق ٩٢٩ ، م ٣ ، مجموعة السنة الثالثة ، بند ١٧٣ ،

ص ١٦٦١ .

قاعدة تنظيمية صدرت بإداة أعلى مرتبة . فإذا تزامنت في التطبيق هذه التشريعات أو التنظيمات جميعا وقام بينها التعارض ، وجب على القضاء أن يطبق القاعدة الأعلى في المرتبة ، فيغلب الدستور على القانون ، ويغلب القانون على القرار الإداري أيا كانت مرتبته . ويغلب القرار الإداري العام الأعلى مرتبة على ما هو أدنى منه ، ذلك لأن المناط في الفصل عند التعارض هو أن الأعلى يسود الأدنى .

وقد تناولت محكمة القضاء الإداري ومن بعدها المحكمة الإدارية العليا ، مدى دستورية عدة قوانين ، تدور حول الحقوق والحريات العامة ، ومدى إمكان مصادرتها أو الانتقاص منها . وقبل أن نتعرض الى أحكام محكمة القضاء الإداري والمحكمة الإدارية العليا في هذا الصدد ، سوف نلقى نظره على السياسة التشريعية في هذه المرحلة وتبينها لمبدأ حظر التقاضي الكلي أو الجزئي ، تمهيدا لتناول موقف مجلس الدولة من هذا المبدأ .

السياسة التشريعية في هذه المرحلة :

يلاحظ المتتبع لحركة التشريع في مصر ، أن السياسة التشريعية بدأت على استحياء في تبنى القوانين التي تنص على ألا تسمع أمام أية جهة قضائية أية دعوى أو طلب أو دفع يكون الغرض منه الطعن فيما تصدره السلطة الإدارية من إجراءات في ظروف خاصة .

وأول تطبيقات هذه السياسة التشريعية ، كان المرسوم بقانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٤٤ ، فيما قرره في مادته السابعة من منع المحاكم من قبول الدعاوى التي ترفع اليها طعنا في القرارات الصادرة بإبطال الترقيات والعلاوات والتعيينات والمعاشات الاستثنائية أو بتعديلها .

وبتاريخ ٦ أكتوبر من عام ١٩٤٥ صدر القانون رقم ١١٤ ، ليحظر في مادته الأولى على المحاكم المدنية والجنائية سماع أية دعوى أو طلب أو دفع يكون الغرض منه الطعن في أى إعلان أو تصرف أو قرار أو تدبير ، أو بوجه عام أى عمل أمرت به أو تولته السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية أو مندوبوها ، عمداً بالسلطة المخولة لهم بمقتضى قانون الأحكام العرفية .

ثم صدر القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٥٠ ناصا في المادة الثانية على أن لا تسمع أمام أية جهة قضائية أية دعوى أو طلب أو دفع يكون الغرض منه الطعن في أى إعلان أو تصرف أو أمر أو تدبير أو قرار ، وبوجه عام أى

عمل امرت به أو تولته السلطة القائمة على اجراء الاحكام العرفية أو مندوبوها أو وزير المالية . وذلك اكان هذا الطعن مباشرة عن طريق المطالبة بإبطال شيء مما ذكر أو بسحبه أو بتعديله ، أم كان الطعن غير مباشر عن طريق المطالبة بالتعويض .

كما نص المرسوم بقانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٥٢ على أن لا تسمع أمام أية جهة قضائية أية دعوى أو طلب أو دفع يكون الغرض منه الطعن في أى اعلان أو تصرف أو أمر أو تدبير أو قرار ، وبوجه عام أى عمل امرت به أو تولته السلطة القائمة على اجراء الاحكام العرفية أو مندوبوها ، وذلك سواء اكان هذا الطعن مباشرة عن طريق المطالبة بإبطال شيء مما ذكر أو بسحبه أو بتعديله أو بوقف تنفيذه ، أم كان الطعن غير مباشر عن طريق المطالبة بتعويض أو بحصول مقاصة أو بإبراء من تكليف أو التزام أو برد مال أو باسترجاعه أو باسترداده أو باستحقاقه أو بأية طريقة أخرى .

وبعد قيام الثورة توالى القوانين التى تحظر حق التقاضى وتكاثرت حتى صارت ظاهرة تهدد حقوق الأفراد وحرياتهم (١) .

وحظر التقاضى لم تتضمنه القوانين العادية فحسب ، بل امتد كذلك الى النصوص الدستورية . فقد نص دستور سنة ١٩٥٦ فى المادة ١٩١ على أن « جميع القرارات التى صدرت من مجلس قيادة الثورة وجميع القوانين والقرارات التى تتصل بها وصدرت مكمله لها أو منفذة لها وكذلك كل ما صدر من الهيئات التى أمر المجلس المذكور بتشكيلها من قرارات أو أحكام وجميع الاجراءات والأعمال والتصرفات التى صدرت من هذه الهيئات أو من أية هيئة أخرى من الهيئات التى أنشئت بقصد حماية الثورة ونظام الحكم ، لا يجوز الطعن فيها أو المطالبة بالغائها أو التعويض عنها بأى وجه من الوجوه أمام أية هيئة كانت » .



اذن فحظر سماع الدعوى القضائية قد يرجع بمصدره الى نص دستورى ، كما قد يرجع الى نص فى قانون عادى ، مما يتعين معه بحث

(١) انظر هذه القوانين ، س ٩٧ وما بعدها من هذا الجزء من الكتاب .

مدى سلامة الحظر الوارد في الدستور ، ومدى دستورية الحظر الوارد في القوانين العادية .

موقف مجلس الدولة من حظر التقاضي الوارد في دستور سنة ١٩٥٦ :

بحث محكمة القضاء الادارى هذا الموضوع وانتهت الى انه لما كان من الواضح من نص المادة ١٩١ من الدستور أن عبارة « بقصد حماية الثورة ونظام الحكم » انما تتعلق بالهيئات التى أنشئت لا بالقرارات والأحكام والاجراءات والأعمال والتصرفات الصادرة من هذه الهيئات ، فانه ينبنى على ذلك أن جميع ما صدر من هذه الهيئات من قرارات أو أحكام أو اجراءات أو أعمال أو تصرفات ، أيا كان نوعها ، ينطوى تحت الحصانة التى أضفتها عليها المادة ١٩١ من الدستور ، ويتعين الحكم بعدم قبول الدعوى لامتناع المطالبة بالتعويض عن القرار المطعون فيه .

واذ كانت الدعوى قد رفعت فى تاريخ سابق على صدور هذا الدستور ، فقد امتنع بصدوره على المدعى ، المطالبة بأى تعويض ، واذا لا تستطيع المحكمة أن تتعرض لموضوع الدعوى حتى تفصل فى المنازعة بشأن المصاريف ، فانه لا مناص ، والحالة هذه ، من أن تتحمل الحكومة مصروفات الدعوى (١) .

وفى هذا الاتجاه سارت المحكمة الادارية العليا عندما ذهبت الى ان الدستور الصادر عام ١٩٥٦ أراد أن يضيف فى مادتيه ١٩٠ و ١٩١ حصانة دستورية على حركة التشريع السابقة عليه التى تمت فى عهد الثورة ، سواء اكانت بالطريق الاصلى أى بمقتضى قوانين أم بالطريق الفرعى أى بمقتضى قرارات تنظيمية عامة ، حصانة تعصمها من السقوط أو المجادلة فى قسوة نفاذها (٢) .



(١) ق . د فى ١٦/٦/١٩٥٧ ، ق ٦٦٩ ، س ٩ ، مجموعة السنة ١١ ، بند ٣٤٧ ، ص ٥٦٦ .

صدر هذا الحكم من الهيئة الخليفة برئاسة المستشار محمود محمد إبراهيم وعضوية المستشارين عبد المنعم سالم مشهور وحسن جورجى .

(٢) ع فى ٢٦/٦/١٩٥٧ ، ق ١٦١ ، س ٣ ، مجموعة السنة الثانية ، بند ١٣٧ ، ص ١٣٥ .

وتعرضت محكمة القضاء الإداري (١) لمدى مخالفة المادة ١٩١ لمبدأ العدالة والمبادئ المقررة في الدستور . وذهبت في هذا الصدد الى أن من أوليات المبادئ القانونية ان النصوص التشريعية تسرى على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها أو في فحواها ، ولا يلجأ القاضي الى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة مادام هناك نص تشريعي يمكن تطبيقه ، ولا يستطيع القاضي أن يعدل عن تطبيق نص تشريعي بدعوى مخالفته للعدالة الطبيعية ، وذلك تأسيسا على أن المشرع اذا وضع نصا شرعيا فهذا هو الذي يعتبر ممثلا للقاعدة العادلة التي تحكم المنازعة ، ويمتنع على القاضي أن يخالفه ، على أنه اذا تعارض نص تشريعي مع نص تشريعي آخر ، ولم يمكن التوفيق بينهما في الحدود التي رسمت لكل منهما ، وجب على القاضي حينئذ أن يغلب التشريع الأعلى مرتبة على التشريع الأدنى منه ، فان تساويا مرتبة اعتبر النص اللاحق معدلا أو مقيدا أو مخصصا للنص السابق . وعلى ضوء هذه القواعد فان نص المادة ١٩١ من دستور سنة ١٩٥٦ الذي منع الجهات كافة من الغاء القرارات أو الاجراءات أو الأعمال الصادرة من الهيئات المنصوص عليها فيها أو التعويض عنها هو نص دستوري تمت الموافقة عليه في الاستفتاء العام ، فأصبح واجب الاحترام ، ولا يمكن اغفال تطبيقه بدعوى مخالفته لمبدأ الشرعية أو بدعوى أنه يتعارض مع المبادئ الدستورية التي قررها هذا الدستور نفسه . ولا يجوز مسايرة المدعى فيما يقوله من أنه يجب أن يحدد نطاق نص هذه المادة على ضوء تلك المبادئ ، إذ أن هذا النص ، وقد ورد في باب الاحكام العامة في الدستور ، يعتبر مقيدا لما عساه أن يكون مخالفا لما تقدمه من مبادئ في الحدود التي رسمها ، مادام أن له ذات القوة التي لهذه المبادئ لصدورهما عن مصدر واحد .

(١) ق . د في ١٦/٦/١٩٥٧ ، ق ٣٩٦٧ ، س ٩ ، مجموعة السنة ١١ ، بند ٢٤٨ ،

ص ٥٦٨ .

صدر هذا الحكم من الهيئة الخامسة برئاسة المستشار محمود محمد إبراهيم ومضوية المستشارين عبد المنعم مشهور وحسن جرجي .

والنتيجة التى انتهى اليها الحكم السابق قسـد تبررها الاعتبارات العملية ، ذلك ان أية ثورة تقوم تحتاج لفترة استثنائية تخضع فيها لقانون خاص يحكمها ، بما قد يتضمنه هذا القانون من خروج على المألوف فى الظروف العادية . وطبيعى عندما تتحول الثورة الى نظام ، أن تحصن دستوريا ما اتخذته من قواعد واجراءات خلال هذه الفترة الاستثنائية لى تعصمها من اى جدل قد يثور مستقبلا حول مدى سلامتها .

مدى دستورية حظر التقاضى الوارد فى القوانين العادية :

تختلف القوانين من حيث مدى الحظر الذى تقرره . فهناك فئة من القوانين حرصت على تنظيم جهات جديدة مختصة بنظر المنازعات التى قررت حرمان المحاكم من سماعها ، ويدخل فيها القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالاصلاح الزراعى ، والقانون رقم ٥٩٨ لسنة ١٩٥٣ فى شأن الأموال المصادرة من أسرة محمد على ، والقانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٥٧ فى شأن اللجان المختصة بالفصل فى منازعات ضباط القوات المسلحة .

وهناك فئة ثانية من القوانين قررت حرمان الجهات القضائية المختلفة من نظر طلبات الالغاء ووقف التنفيذ دون طلبات التعويض ضد قرارات ادارية معينة ، كالقانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٥٢ فى شأن فعل الموظفين بغير الطريق التأديبى .

وهناك فئة ثالثة من القوانين قررت حرمان الجهات القضائية المختلفة من نظر جميع أنواع الدعاوى والطعون والدفع التى يمكن ان يرغعها أصحاب الشأن ضد قرارات ادارية معينة ، كالقانون رقم ٦٠٠ لسنة ١٩٥٣ الخاص بالاحالة الى المعاش قبل بلوغ السن المقررة لترك الخدمة ، والقانون رقم ٢٧٠ لسنة ١٩٥٦ بالغاء الاحكام العرفية .

وسوف نتناول مدى دستورية الحظر الوارد فى كل فئة .

الفئة الاولى :

هناك من يذهب (١) الى انه لا محل للتشكيك فى دستورية مثل هذه القوانين ، لأن المبادئ الدستورية المسلمة تقضى بأن القانون هو الذى يرتب جهات القضاء ويعين اختصاصاتها . ويدخل فى معنى ترتيب جهات

(١) د. طهبة الجرف ، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الادارة العامة للقانون ،

القضاء وتحديد اختصاصاتها ، أن القانون حين يسلب جهة قضائية ولاية نظر طائفة معينة من المنازعات ، فإنه يحرص في نفس الوقت على ترتيب جهة جديدة تملك نظر هذه المنازعات ذاتها . ومادامت تتوافر ضمانات التقاضي لدى هذه الجهة الجديدة عند الفصل في المنازعة فلا محل لاثارة عدم دستورية القانون الذي ينشأ هذه الجهة .

ولقد تبنت محكمة القضاء الادارى ومن بعدها المحكمة الادارية العليا هذا الاتجاه .

فتقول محكمة القضاء الادارى (١) :

باستقراء نصوص القانون رقم ٥٩٨ لسنة ١٩٥٣ يبين أن المادة التاسعة تنص على أن تشكل بقرار من وزير العدل لجنة أو أكثر برئاسة أحد رجال القضاء الوطنى بدرجة مستشار وعضوية اثنين أحدهما نائب بمجلس الدولة وثنائهما أحد رجال القضاء الوطنى بدرجة وكيل محكمة . ونصت المادة ١١ على أن يحال قرار هذه اللجنة خلال سبعة أيام من تاريخ صدوره الى لجنة عليا تشكل بقرار من مجلس قيادة الثورة . ولهذه اللجنة العليا أن تصدر قرارا بتأييد قرار اللجنة الابتدائية أو بتعديله أو بإلغائه . ويكون قرارها غير قابل للطعن . وتنص المادة ١٤ على أنه استثناء من حكم المادة ١٢ من قانون نظام القضاء والمادتين ٣ و ١٠ من قانون مجلس الدولة لا يجوز للمحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها سماع الدعاوى المتعلقة بالأموال التى صدر قرار مجلس قيادة الثورة فى ٨ من نوفمبر سنة ١٩٥٣ بمصادرتها . ويخلص من ذلك أن القانون أنشأ لجنة قانونية ، بجميع أعضائها من رجال القضاء ، وأنشأ لجنة عليا تستأنف أمامها قرارات هذه اللجان الابتدائية ، وأعطى اللجنة العليا حق إلغاء هذه القرارات أو تعديليها ، وحسن قراراتها من الطعن أمام أى جهة قضائية أخرى ، ومن ثم فلا وجه لما يتحدى به المدعى من أن قرارات هذه اللجنة تخضع لرقابة محكمة القضاء الادارى مادامت مشوبة بعيب من العيوب التى نص عليها القانون ، ذلك لأن مقتضى الأخذ بوجهة النظر هذه معناه تعديل لحكم المادة ١٤ سالفة الذكر وهذا غير جائز .

(١) فى ٠ د فى ١٨/١٢/١٩٥٦ ، ق ١٣٠٠٨ ، س ٨ ، مجبوعة السنة ١١ ، بند ٦٣ ،

ص ٩٤ .

صدر هذا الحكم من الهيئة الاولى برئاسة المستشار محمد عفت وعضوية المستشارين محمد تاج الدين يسى وأحمد عبد الجواد شحلته .

كما نقول المحكمة في حكم آخر (١) :

ان مناط التفرقة بين ما يعد جهة قضائية أو ادارية ذات اختصاص قضائي ليس منضبطا في القانون ، ومحل جدل بين رجال الفقه . فتارة يؤخذ بالمعيار الشكلي ، وأخرى يؤخذ بالمعيار الموضوعي ، أو بالمعيارين معا . وبما أراده المشرع وما ظهر من نيته التي تكشف عنها الظروف والملابسات التي لا يست صدور التشريع بإنشاء الهيئة . ولما كان الظاهر من استقراء نصوص القانون الخاص بالاصلاح الزراعي ومذكرته الايضاحية أن المشرع منع المحاكم العادية بكافة أنواعها من مدنية وشرعية وادارية من النظر في الغاء قرارات الاستيلاء الصادرة من اللجنة العليا ، وجعل ذلك من اختصاص جهة قضائية أنشأها للفصل في المنازعات المتعلقة بقرارات الاستيلاء وملكية الأراضى المستولى عليها مستهدفا من ذلك أن تفصل اللجنة القضائية في هذه المنازعات بطريقة سريعة حاسمة ، حتى لا يطول التقاضى في شأنها ، ولا يتعطل تنفيذ قرارات الاستيلاء ، وبذلك تتحقق الفوائد المرجوة من قانون الاصلاح الزراعي ، فكانت اللجان القضائية جهة قضاء حلت محل الجهات العادية ، واقتصر اختصاص الجهة العادية على ما يقام امامها من دعاوى التعويض المستحق عن الأطيان المستولى عليها . اذا كان الظاهر من استقراء النصوص ما تقدم ، فان اللجنة القضائية للاصلاح الزراعي هى في الواقع جهة قضائية حلت محل المحاكم العادية في الفصل في المنازعات المتعلقة بالأطيان المستولى عليها ، ولا يؤثر في ذلك أن تدخل في تشكيلها عناصر غير مثقفة تثقيفا قانونيا ، إذ ليس في القانون ما يمنع من تشكيل محاكم من غير رجال القانون ، ولا أن أحكامها تصدق عليها اللجنة العليا للاصلاح الزراعي ، لأن نفاذ الحكم دون تصديق سلطة عليا ليس شرطا مميزا للأحكام ، إذ ليس ما يمنع في القوانين المنظمة للقضاء من تقرير التصديق على الأحكام من سلطة أعلى قبل نفاذها . وعلى ذلك يكون طلب الالغاء موجها الى حكم قضائي مما يخرج عن ولاية هذه المحكمة . هذا فضلا عن

(١) ق . د في ١٦٥٧/١/١٥ ، ق ٦٢٩ ، س ٩ ، مجموعة السنة ١١ ، بند ١٠٢ ،

ص ١٤٧ .

صدر هذا الحكم من الهيئة الاولى برئاسة المستشار محمد عفت وعضوية المستشارين
محمد تاج الدين يس ومحمد عبد العزيز البرادى .

انه بتصديق اللجنة العليا للاصلاح الزراعى على حكم اللجنة سائلة الذكر يندمج فى قرار اللجنة العليا ويصبح جزءا لا يتجزأ منه ، ومن ثم لا يجوز المطالبة بإلغائه استقلالا . ولما كان القانون لا يحيز المطالبة بالغاء قرارات اللجنة العليا للاصلاح الزراعى ، فانه تبعا لذلك لا تجوز المطالبة بالغاء حكم اللجنة القضائية باعتباره جزءا لا يتجزأ من ذلك القرار .

وفى حكم ثالث (١) ذهبت المحكمة الى أن المادة الأولى من القانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٥٧ تنص على أنه تنشأ بوزارة الحربية لجنة تسمى اللجنة العليا لضباط القوات المسلحة وتختص دون غيرها بالنظر فى المنازعات الادارية الخاصة بضباط القوات المسلحة . وبينت المواد ٢ و ٣ و ٤ من هذا القانون طريقة تشكيل اللجنة واجتماعاتها ، ثم جاءت المادة ٥ ونصت على أن « تختص هذه اللجنة بالنظر فى التظلمات الخاصة بالقرارات التى تصدرها لجان الضباط المختلفة » . ونصت المادة ٦ على أن « تصدر قراراتها اما بتأييد القرار المطعون فيه أو بإلغائه أو بتخفيضه أو باستبداله أو بإيقاف تنفيذه » . كما نصت المادة ١٤ على أن « يسرى هذا القرار بقانون على جميع الدعاوى المنظورة أمام جهات قضائية أخرى ، والتى أصبحت بمقتضى هذا القانون من اختصاص اللجنة » . وانه يبين من هذه المواد انه وان كانت المادة الأولى تنص على اختصاص اللجنة العليا دون غيرها بالنظر فى المنازعات الادارية الخاصة بضباط القوات المسلحة ، مما قد يفهم منه أن اختصاص هذه اللجنة يشمل كافة المنازعات الادارية ايا كان موضوعها ، الا أن السادتين ٥ و ٦ قد حددتا هذا الاختصاص بالنظر فى التظلمات الخاصة بالقرارات التى تصدرها لجان الضباط المختلفة ، وان اختصاصها مقصور على تأييد القرار المطعون فيه أو الغائه أو تخفيضه أو استبداله أو ايقاف تنفيذه ، ولا اختصاص لها فيما عدا ما تقدم . ويترتب على ذلك بقاء اختصاص الجهات القضائية الأخرى فيما عدا ما اختصت به اللجنة المذكورة وان المدعى اذ يطلب الحكم له بمبلغ ٣٠ جنيها قيمة المكافأة المستحقة له عن ساعات العمل الإضافية طبقا لقرار مجلس الوزراء الصادر فى ٢٩ من أبريل سنة ١٩٤٩ ، فإن هذه المنازعة لا تدخل فى اختصاص

اللجنة العليا لضباط القوات المسلحة المنصوص عليها بالمادة الأولى من القانون سالف الذكر طبقا لاختصاصها المحدد بالمادتين ٥ و ٦ من القانون المذكور ، ومن ثم يكون الدفع بعد اختصاص محكمة القضاء الادارى بنظر الدعوى قائما على غير أساس سليم من القانون متعينا رفضه .

طعن رئيس هيئة مفوضى الدولة فى الحكم المذكور على أساس انه يبين من نص المادتين ١ و ١٤ من القانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٥٧ ان المشرع أراد أن يملب ولاية القضاء عموما عن نظر المنازعات الادارية الخاصة بضباط القوات المسلحة دون تخصيص أو تمييز ، وأوجب احالة جميع الدعاوى المنظورة وقت العمل بالقانون الى اللجنة التى أنشأها . وقد أكدت هذا المعنى المذكرة الايضاحية للقانون وذلك فى صدد بيان مبررات اصداره حيث جاء فيها انه « ولما كان التجاء الضباط الى مجلس الدولة وزيادة عدد القضايا فى المدة الأخيرة زيادة كبيرة علاوة على صدور احكام من هذه الجهة بالغاء قرارات لجان الضباط بواسطة قضاء مدنيين بعيدين عن تفهم مقتضيات الخدمة العسكرية وتقدير مسببات قرارات لجان الضباط سواء فى الحرب أو السلم ، لذلك رؤى أن تشكل لجنة ضباط عليا تنظر تظلمات الضباط من قرارات لجانهم ... » . ومفاد هذا كله أن مجلس الدولة لم يعد مختصا بنظر المنازعات الادارية الخاصة بضباط القوات المسلحة . واذا كانت الدعوى الحالية تدخل فى عموم العبارة المذكورة لتعلقها بشأن من شئون الضباط ، فقد كان من المتعين على المحكمة أن تقضى بعدم اختصاصها بنظر الدعوى واحالتها الى اللجنة العليا للضباط بالتطبيق للقانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٥٧ سالف الذكر .

وقد انتهت المحكمة الادارية العليا (١) الى أن القانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٥٧ فى شأن التظلم من قرارات لجان ضباط القوات المسلحة كما هو ظاهر من ديباجته التى اشار فيها الى القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ فى شأن تنظيم مجلس الدولة ، ومن المذكرة الايضاحية ، قد هدف الى ابعاد المجلس بهيئة قضاء ادارى عن نظر المنازعات الادارية الخاصة بضباط القوات المسلحة . وجاء نص المادة الأولى من العموم والشمول فى هذا الشأن بما يمنع المجلس المذكور عن نظر تلك الامور جميعها . ويعد أن نزع القانون المذكور عن

(١) ع فى ١٩٦٠/١/٣٠ ، ق ٧٥ ، س ٥ ، مجموعة السنة ٥ ، بند ٣٢ ، ص ٢٦٥ .

صدر هذا الحكم برئاسة المستشار السيد على السيد رئيس المجلس وعشوية المستشارين
الهام الخريشى وعلى بغدادى ومحمد السيد خضر وعبد المنعم سالم مشهور .

المجلس الاختصاص بها على هذا النحو الشامل ، حدد اختصاص اللجنة العليا لضباط القوات المسلحة . كما نص على انشاء لجنة أخرى تسمى اللجنة الادارية لكل فرع من أفرع القوات المسلحة يصدر بتنظيمها واختصاصاتها قرار من وزير الحربية ، تفوض بذلك الوزير في تنظيم تلك اللجان الادارية المختلفة وتحديد اختصاصها بما يتسع لنظر المنازعات الادارية كافة بما فيها المنازعات الخاصة بالمكافآت والمرتبات والمعاشات . ولما صدر القانون رقم ٢٣٢ لسنة ١٩٥٩ في شأن شروط الخدمة والترقية لضباط القوات المسلحة وتحدث عن اختصاصات اللجنة العليا للضباط في تلك الأمور اكد اختصاصها دون غيرها بالنظر في كافة المنازعات الادارية المترتبة على القرارات التي تصدرها لجان الضباط المختلفة ، ويدخل فيها بطبيعة الحال اللجان الادارية التي ينظمها وزير الحربية ويحدد اختصاصاتها في أفرع القوات المسلحة بما قد يشمل المنازعات الخاصة بالمكافآت والمرتبات والمعاشات . ومهما يكن الأمر في شأن صدور أو عدم صدور تلك القرارات الأخيرة ، فإن عدم صدورها حتى اليوم - أن كانت لم تصدر - لا يكون من شأنه ارجاع الاختصاص الى مجلس الدولة بهيئة قضاء اداري في أمور منع من نظرها على وجه الشمول في المادة الاولى من القانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٥٧ .

وانتهت الى الغاء حكم محكمة القضاء الادارى وقضت بعدم اختصاص مجلس الدولة بنظر الدعوى .

وليس هناك خلاف بين محكمة القضاء الادارى والمحكمة الادارية العليا في صدد مشروعية نقل الاختصاص من مجلس الدولة الى اللجنة العليا للضباط ، فهو مشروع في رأى المحكمتين ، لكن الخلاف بينهما كان فقط حول ما اذا كان القانون الذى قضى بذلك قد اعطى الاختصاص كاملا للجنة الضباط أم أنه اعطاه لها جزئيا .



واذا كان لنا أن نبدي رأياً في مثل هذه القوانين ، فانا نقول :

إذا حاكمنا هذه القوانين بالمنطق القانونى المجرد ، لقلنا انها جميعا غير دستورية ، لأنها تحرم المواطن من قاضيه الطبيعى ، وتنشئ جهات جديدة للفصل في المنازعات ، لا تحقق للمتقاضى ضمانات التقاضى المكفولة أمام القضاء العادى ، أو على الأقل لا تحقق للمتقاضى ذات الضمانات التى يحققها له القضاء العادى .

وإذا حاكمناها بالمنطق العملى لقلنا انه ينبغى التفرقة بين القوانين التى صدرت قبل دستور ١٩٥٦ ، والقوانين التى صدرت بعد هذا الدستور . فنقر بدستورية القوانين التى صدرت قبل العمل به ، وعدم دستورية القوانين الصادرة بعد العمل به .

والتفرقة سالفة الذكر تقوم على أساس من ان القوانين الصادرة قبل العمل بالدستور ، صدرت فى وقت كانت فيه الثورة تحتاج الى أن تحمى نفسها بقوانين واجراءات غير عادية ، أى أن دستورية هذه القوانين تستمد من حالة الضرورة التى تخول الثورة الدفاع عن نفسها ضد أعدائها . أما بعد هذا التاريخ ، وبعد أن تحولت الثورة بدستور ١٩٥٦ الى نظام ، له مؤسساته ، ويحكمه دستور يسلم بحقوق الفرد ، ويحدد سلطات الدولة ، ويقضى بعدم جواز سلب أية سلطة اختصاصات سلطة أخرى ، صارت القوانين التى تصدر وتحرم الفرد من اللجوء الى قاضيه الطبيعى من جهة ، وتسلب السلطة القضائية اختصاصها الذى خوله لها الدستور من جهة أخرى ، قوانين غير دستورية .

الفتن الثانية والثالثة :

أما عن القوانين التى تنتسب الى الفتن الثانية والثالثة السالف ذكرهما ، فقد قيل فيها الكثير ، سواء من قبل محكمة القضاء الادارى أو من قبل المحكمة الادارية العليا ، لذا فانها ستكون محل دراسة معمقة فى هذه الصفحة والصفحات التالية .

اولا - موقف محكمة القضاء الادارى من مدى دستورية حظر التقاضى الوارد فى بعض القوانين التى تتعلق بالحقوق والحريات العامة :

- مدى دستورية القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٥٠ برفع الأحكام العرفية :

تناولت محكمة القضاء الادارى مدى دستورية القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٥٠ ، وذهبت فى شأنه الى القول (١) :

ان منع سماع الدعوى فى أى تصرف أو امر أو قرار صدر عن السلطة القائمة على اجراء الاحكام العرفية ، كما تقضى بذلك المادة الثانية من

(١) ق . د فى ١٩٥٦/٥/٢٠ ، ق ١٤٠٨ ، م ٥ ، مجموعة السنة ١٠ ، بند ٢٤٦ ،

القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٥٠ ، هو اعفاء لهذه السلطة من أية مسئولية ترتبت على تصرفاتها المخالفة لقانون الأحكام العرفية ذاته . وإعفاء سلطة عامة اعفاء مطلقا من كل مسئولية تحققت فعلا في جانبها من شأنه أن يخل اخلاصا تماما بحقوق الأفراد في الحرية وفي المساواة في التكاليف والواجبات ، وهى المبادئ الأساسية التى نص عليها الباب الثانى من دستور ١٩٢٣ ، الذى صدر فى ظله القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٥٠ . كما نصت عليها المبادئ العامة فى كل من الاعلان الدستورى الصادر فى ١٠ من فبراير سنة ١٩٥٣ والصادر فى ١٨ من يونيه سنة ١٩٥٣ ، وتقضى بأن المصريين لدى القانون سواء فيما لهم من حقوق وما عليهم من واجبات ، وان الحرية الشخصية وحرية الرأى مكفولة فى حدود القانون ، وان للملكية ولل منازل حرمة وفق أحكام القانون . وكذلك نص الباب الثالث من مشروع دستور الجمهورية المصرية سنة ١٩٥٦ على أن الدولة تكفل الحرية والأمن والطمأنينة وتكافؤ الفرص لجميع المصريين الذين هم لدى القانون سواء ، وهم متساوون فى الحقوق والواجبات العامة ، وان القانون يكفل حق الدفاع أصالة أو بالوكالة . وبذلك يكون القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٥٠ السالف الذكر قد جاء مخالفا - فيما تضمنه من نص المادة الثانية منه - لأحكام الدستور الذى صدر ذلك القانون فى ظله ، بل هو مخالف أيضا لجميع المبادئ والأحكام التى صدرت خلال فترة الانتقال ، بل وتلك التى جاء بها مشروع دستور الجمهورية المصرية المعنن فى ١٦ من يناير سنة ١٩٥٦ .

وعادت المحكمة لتؤكد مرة أخرى ما ذهبت إليه ، فتقول فى حكم أخير (١) :

من المسلم به كأصل غير قابل للجدل ان لكل انسان الحق فى المطالبة بحقه والزود عنه وحمايته وحق الدفاع عنه بالتقاضى بشأنه . وهذا الحق مستمد من المبادئ الأولية للجماعة منذ وجدت ولم يخل دستور من دساتير العالم من النص عليه وتوكيده (المادتان ٣ و ٢٢ من دستور سنة ١٩٢٣ والمواد ٣١ و ٣٥ و ٦٢ من دستور جمهورية مصر المعلن فى يناير سنة ١٩٥٦) . وكل مصادرة لهذا الحق على اطلاقه تقع باطلا وغير مشروعة ومنافية للمبادئ العليا لحقوق الانسان ومخالفة للأصول الدستورية وقواعدها

(١) ق . د فى ١١/١١/١٩٥٦ ، ق ١٥٠٨ ، ص ٧ ، مجموعة السنة ١١ ، بند ١١ ، ص ١٥٥ .

صدر هذا الحكم من الهيئة الخامسة برئاسة المستشار محمود محمد إبراهيم وعضوية

المستشارين عبد النعم مشهور وحسن جورجى .

العامة . واعفاء أية سلطة عامة اعفاء مطلقا من كل مسئولية تتحقق فعلا في جانبها من شأنه أن يخل اخلايا تاما بحقوق الأفراد في الحرية وفي المساواة في التكليف والواجبات ، وهى المبادئ الأساسية التى نص عليها دستور سنة ١٩٢٣ ، كما نصت عليها المبادئ العامة في الاعلان الدستورى الصادر فى ١٠ فبراير سنة ١٩٥٣ ، وفى دستور جمهورية مصر الصادر سنة ١٩٥٦ . ومن ثم فإن القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٥٠ الخاص برفع الأحكام العرفية اذ قضى في مادته الثانية بعدم قبول الطعن في التدابير التى أصدرتها السلطة القائمة على اجراء الأحكام العرفية يكون قد خالف أحكام الدستور الذى صدر في ظله ، فضلا عن مخالفته لجميع المبادئ والأحكام التى صدرت خلال فترة الانتقال وتلك التى جاء بها دستور جمهورية مصر المعلن فى ١٦ يناير سنة ١٩٥٦ .

وما انتهت اليه المحكمة سلفا هو عين ما انتهت اليه قبل ذلك في المرحلة الأولى من قضائها . فقد ذهبت الى انه وإن كان القانون المذكور ينص في المادة الثانية على أن « لا تسمع أمام أية جهة قضائية أية دعوى أو طلب أو دفع يكون الغرض منه الطعن في أى اعلان أو أمر أو تدبير أو قرار ، وبوجه عام أى عمل امرت به أو تولته السلطة القائمة على اجراء الأحكام العرفية أو مندوبوها أو وزير المالية ، وذلك أكان هذا الطعن مباشرة عن طريق المطالبة بإبطال شئ مما ذكر أو يسحبه أو بتعديله ، أم كان الطعن غير مباشر عن طريق المطالبة بالتعويض » ، الا أن شرط عدم سماع الدعوى حسب القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٥٠ أن يكون الأمر أو الاجراء الذى اتخذ انما اتخذ عملا بالسلطة المخولة للحاكم العسكرى ، أى في حدود ما يملكه الحاكم العسكرى من سلطات بمقتضى قانون الأحكام العرفية (١) .

كما سبق للمحكمة أن تعرضت للمرسوم بقانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٥٢ الذى أضاف الى القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ بنظام الأحكام العرفية مادة جديدة تقضى بعدم سماع الدعوى في أى تصرف أو أمر أو قرار صدر من السلطة القائمة على اجراء الأحكام العرفية . وقد انتهت المحكمة في هذا الصدد الى خضوع هذا المرسوم للرقابة القضائية ، وقضت ببطلانه لمخالفته للدستور من جهة ، ولعيب شكلى شابه هو عدم عرضه على قسم التشريع بمجلس الدولة وفقا لحكم المادة ٣٥ من قانون المجلس ، ولعيب في الاختصاص هو انه ليس بالأداة الصالحة لتعديل قانون الأحكام العرفية (٢) .

(١) انظر تفصيل ذلك : الجزء الأول من هذا الكتاب ، ص ٤٨١ - ٤٨٢ .

(٢) انظر تفصيل ذلك : الجزء الأول من هذا الكتاب ، ص ٤٦٦ .

فمحكمة القضاء الإداري في هذه المرحلة من قضائها ظلت وفيه لما سبق ان انتهت اليه في المرحلة الأولى ، بالنسبة لدى دستورية القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٥٠ .

- مدى دستورية المادة ٧ من القانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٥٢ بفصل الموظفين بغير الطريق التأديبي :

انتهت المحكمة في المرحلة الأولى من قضائها الى دستورية القانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٥٢ ، وقد تابعت هذا القضاء في المرحلة الثانية فتقول في أحد أحكام هذه المرحلة (١) .

ان ما أثاره المدعى من عدم دستورية الحكم الوارد بالمادة ٧ من القانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٥٢ القاضي بمنع سماع دعاوى الالغاء بالنسبة للقرارات الصادرة بالتطبيق لهذا القانون ، بزعم ان هذا الذن يحرم حق التقاضي خلافاً للأصول الدستورية العامة ، فقد ثبت قضاء هذه المحكمة على أن نص المادة السابقة الذكر ، لا مخالفة فيه للأصول الدستورية العامة لأنه انما ينظم طريق التقاضي ولا يحرمه تحريماً قاطعاً ومطلقاً ، وإن الطعن بالغاء القرارات الإدارية لم يكن موجوداً قبل انشاء مجلس الدولة بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ ، حيث أجاز هذا الطريق من طرق الطعن بمقتضى القانون المذكور ، ولهذا فانه لم يكن ما يمنع من تعطيل استعمال هذا الطريق من طرق الطعن بأداة مماثلة أى بقانون - كما ثبت قضاء المحكمة على أن هذا النص (المادة ٧) اذا كان قد منع سماع الدعوى بالغاء قرارات الفصل بغير الطريق التأديبي الصادرة بالتطبيق لأحكام القانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٥٢ فإنه لم يمنع سماع طلبات التعويض عن الضرر الناشئ عن هذه القرارات .

ونحن نختلف مع المحكمة في وجهة نظرها ، ونؤكد على انه لا يجوز مصادرة حق التقاضي أمام القضاء الإداري لا كلياً ولا جزئياً (٢) ، ذلك ان مجال دعوى الالغاء مستقل عن مجال دعوى التعويض ، كما أن طبيعة

(١) ق. د في ١٩٦١/٢/١ ، مجوعة السنة ١٥ ، بند ١٠٧ ، ص ١٢١ .

صدر هذا الحكم برئاسة المستشار عبد الحميد هاشم وعضوية المستشارين محمد تونيق الغودي ومحمد نيازى .

(٢) انظر الجزء الاول من هذا الكتاب ، ص ٢٠٢ - ٢٠٣ .

كل من الدعويين تختلف عن الأخرى ، فدعوى الإلغاء دعوى عينية في حين أن دعوى التعويض شخصية . كذلك فإن دعوى الإلغاء تهدف الى إلغاء المخالفات الإدارية وإزالتها ، فتعيد الحال الى ما كانت عليه ، عن طريق رد الأوضاع لأصولها ، بينما دعوى التعويض لا يترتب عليها الا الحكم بمبلغ من المال ، وهذا لا يفى دائما في الحلول محل الحق الذي اعتدى عليه . وينبنى على ذلك ، ان إباحة دعوى التعويض لا يغنى عن دعوى الإلغاء ، لتعارض ذلك مع ضمان حقوق الأفراد وحرياتهم ، مادام ان لكل من الدعويين طبيعتها التي تتميز بها ومجال عملها التي تستقل به عن الأخرى (١) .

- مدى دستورية القانون رقم ٦٠٠ لسنة ١٩٥٣ في شأن الاحالة الى المعاش قبل بلوغ السن المقررة لترك الخدمة :

فرقت المحكمة في هذا الصدد بين الحكم الوارد في هذا القانون ، بمنع الطعن بالإلغاء أو وقف التنفيذ في قرار فصل الموظف ، وبين حكم عدم جواز سماع الدعوى الخاص بالتعويض . فتقول المحكمة (٣) .

تنص المادة الثانية من القانون رقم ٦٠٠ لسنة ١٩٥٣ في شأن الاحالة الى المعاش قبل بلوغ السن المقررة لترك الخدمة على أنه « لا يجوز الطعن بإلغاء أو وقف تنفيذ القرارات الصادرة بالتطبيق لأحكام هذا القانون وكذلك لا يجوز سماع الدعاوى الخاصة بالتعويض عنها » . وقد استقر قضاء هذه المحكمة ، على أن هذا النص يشتمل على حكمين كل منهما قائم بذاته : أولهما يقضى بمنع الطعن بإلغاء أو وقف تنفيذ القرارات الصادرة بفصل الموظفين بالتطبيق لأحكام المادة الاولى من القانون المشار اليه . والثاني يمنع سماع دعاوى التعويض عن هذه القرارات ، وانه في سبيل تقصى وجه الصواب في الدفع بعدم مشروعية نص المادة المذكورة بالقول بأنه يناهض مبدءا من المبادئ الدستورية العامة ، وهو حق الفرد في التقاضي ، ينبغي أن ينظر الى كل من الحكمين على وجه الاستقلال ، وانه يبين من

(١) د. غزاد المطار ، كفاءة حق التقاضي ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ،

المعد الاول ، يناير سنة ١٩٥٩ ، ص ٦٦٣ وما بعدها .

(٢) ق . د في ١٩٥٧/١/٣٠ ، ق ٥٩٩٩ ، س ٨ ، مجموعة السنة ١١ ، بند ١٢٧ ،

ص ١٩٠ .

صدر هذا الحكم من الهيئة الثانية برئاسة المستشار محمد وصفي أياظه وعضوة

المستشارين عبد الحميد هاشم وعبد الستار آدم .

استقراء القوانين واللوائح المتتالية المنظمة لشئون الدولة ، وما تضمنته من نصوص تؤكد حق الحكومة الاصيل في فصل الموظفين بغير الطريق التأديبي ، وما كانت تنص عليه لائحتا ترتيب المحاكم من احكام ، تقضى بمنع الغاء القرارات الادارية ، ثم ما كان من اجازة الطعن لهذا الوجه بموجب قانون انشاء مجلس الدولة رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ ، وباستقراء الظروف والملابسات التى دعت الى اصدار القانون رقم ٦٠٠ لسنة ١٩٥٣ ، بتحويل مجلس الوزراء حق فصل الموظفين مع منع الطعن بالغاء ما يصدره في ذلك من قرارات ، يبين من كل هذا أن الحكم الذى تضمنته المادة الثانية من القانون السالف الذكر ، خاصا بمنع الطعن بالغاء قرارات فصل الموظفين ، حكم غير متجرد من المشروعية ، ومن ثم يكون واجب الاتباع . اما عن الحكم القاضى بمنع سماع دعوى التعويض ، فقد استقر قضاء هذه المحكمة على انه حكم مناف للأصول الدستورية العامة ، اذ لا تجوز مصادرة الحقوق وحرمان أصحابها في الوقت ذاته من تعويض عادل أو اقتضائه عند عدم ادائه رضاء ، وانه اذا استحال لسبب مادى أو قانونى ارجاع الحالة الى أصلها عن طريق الغاء قرار الادارة ، فانه يجب تعويض المضرور عما يصيبه من ضرر بسبب ذلك ، متى توافرت شروط استحقاق التعويض ، وذلك دون التقيد بالنص المانع السالف الذكر .

ورأينا بالنسبة لهذا الحكم ، هو ما سبق أن راينا بالنسبة للقانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٥٢ ، من انه لا يجوز مصادرة حق التقاضى لا كليا ولا جزئيا ، أى انه لا يجوز دستوريا حظر الطعن بالالغاء فقط أو حظر الطعن بالالغاء والتعويض معا .

- مدى دستورية القانون رقم ٢٥٤ لسنة ١٩٥٦ في شأن جوازات السفر وإقامة الأجانب :

ذهبت محكمة القضاء الادارى في صدد مدى دستورية هذا القانون الى ما يلى (١) :

انه وان كانت حرية التنقل من مكان الى آخر هي احدى الحريات التى كفلها الدستور المصرى ، سواء في ذلك دستور ١٩٢٣ الملغى ، أم

(١) ق . د في ٢٤/١١/١٩٥٩ ، ق ١٧٤ ، م ١٣ ، مجموعة السنة ١٤ ، بند ٨٢ .

ص ١٤٩ .

صدر هذا الحكم من هيئة منازعات الافراد والهيئات برئاسة المستشار محمد عفت وعضوية المستشارين محمد تاج الدين يسى ومحمد عبد العزيز البرادعى .

الدستور المؤقت الصادر بالاعلان الدستوري في فبراير سنة ١٩٥٣ ،
م دستور سنة ١٩٥٦ ، ثم الدستور المؤقت الحالي ، الا أن كفالة هذه
لدساتير للحريات ليس معناه اطلاقها للأفراد ، بل ان هذه الدساتير بذاتها
تجعل ممارسة هذه الحريات خاضعة للتنظيم بقوانين تصدرها الحكومة ،
تبين فيها حدود هذه الحرية ، وكيفية ممارستها ، ومن ثم يكون قول المدعى
بأن القانون رقم ٢٥٤ لسنة ١٩٥٦ غير دستوري ، لا يتفق مع الواقع ،
د هو لم يخرج عن كونه تنظيما لحرية الأفراد في التنقل والسفر خارج
لبلاد ، اقتضته ضرورة المحافظة على الأمن العام ، وعلى سلامة الدولة
في الداخل والخارج ، وحماية الاقتصاد القومي ، وهو أمر لا يخل بمبدأ
الحرية في ذاته ، وان كان يبين حدودها ، حتى لا يضر اطلاقها بصالح
الجماعة .

وحكم المحكمة سالف الذكر يقيم التوازن بين فكرة الحرية وبين فكرة
النظام ، عن طريق التوفيق بينهما ، بقصد الحفاظ على الحرية الفردية
من جهة ، وعلى صالح الجماعة من ناحية أخرى .

- مدى دستورية المادة ١٣ من القانون رقم ١٩٢ لسنة ١٩٥٨ في شأن
طرح النهر وأكله :

تقول المحكمة في صدد هذا القانون (١) :

لا صحة فيما يثيره المدعى من أن القانون رقم ١٩٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن
طرح النهر وأكله صدر مخالفا للدستور ، لأن المادة ١٣ منه هي في
حقيقتها نزع للملكية التي كانت ثابتة لأصحابها حتى صدر ذلك القانون ،
والملكبة بحكم الدستور مصونة لا تنزع الا للمنفعة العامة ومقابل تعويض
عادل . لا صحة في ذلك لأن ملكية المدعى لأطيان طرح النهر المسلمة اليه
ليست مستمدة من عقد شرائه للأكل ، وانما سنده القانوني في هذه الملكية هو
احكام القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٣ والذي تم بمقتضاه توزيع الطرح عليه
كتعويض عن اكل النهر . وقد جاء القانون رقم ١٩٢ لسنة ١٩٥٨ والغى
هذا التوزيع بأثر رجعي يجيزه الدستور ، فزال بذلك سند التملك وعاد
الطرح الى ملكية الدولة حتى يتم التصرف فيه من جديد بطريق البيع الى

(١) ق . د في ١٩٦١/٢/١٤ ، ق ٥٧ ، س ١٤ ، مجموعة السنة ١٥ ، بند ١١٧ ،

صغار المزارعين بالتطبيق لأحكام هذا القانون . ومادام سند التملك وهو القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٣ قد زال بمقتضى أحكام القانون الجديد ، فلا يصح القول بعد ذلك بأن الملكية قد نزعت بلا مقابل . وعلى أية حال فإن المشرع في القانون رقم ١٩٢ لسنة ١٩٥٨ رسم طريقا لتعويض أصحاب الأكل الذين ألغيت تسليماتهم بأن نص في الفقرة الثالثة من المادة السابعة على أنه : « وإذا كان حق تعويض أكل النهر قد سبق شراؤه بعد العمل بالقانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٣ بعقد مسجل فيكون الثمن الذي تؤديه الهيئة معادلا لثمن الشراء الحقيقي والمصروفات القانونية حسبما تقدره لجنة يصدر بتشكيلها قرار من وزير الإصلاح الزراعي بشرط ألا يجاوز الثمن والمصروفات خمسين مثلا للضريبة » . ونظم المشرع بعد ذلك في هذه المادة والمواد التي تليها طريقة طلب بيع حق أكل النهر ، والتظلم من تقرير اللجنة المشار إليها ، وحدد طريقة الفصل في هذا التظلم . وهكذا لم يترك المشرع هذه المسألة الدقيقة دون أن يوليها ما تستحقه من عناية ورعاية صيانة لأصحاب الحقوق .

ولاشك في دستورية القانون سالف الذكر ، في ضوء نص المادة ٦٦ من دستور ٥ مارس ١٩٥٨ ، التي نصت على أنه « لا تسرى أحكام القانون إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها ، ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها » . ومع ذلك يجوز في غير المواد الجنائية النص في القانون على خلاف ذلك بموافقة أغلبية أعضاء مجلس الأمة » .

فإذا كان الأصل عدم رجعية القوانين ، إلا أنه يجوز دستوريا في غير المواد الجنائية الخروج على هذا المبدأ بنص يرد على سبيل الاستثناء من هذا الأصل ، وهو ما فعله القانون رقم ١٩٢ لسنة ١٩٥٨ حين ألغى التوزيع الذي تم بمقتضى القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٣ في ضوء نص المادة ٦٦ من الدستور الصادر عام ١٩٥٨ والذي أجاز رجعية القانون في غير المسواد الجنائية .

وعلى ذلك فإن رجعية القوانين ومدى جوازها في حالة سكوت الدستور عن النص عليها لا تثور هنا ، لأن الواقع في الحالة الماثلة أن هناك نصا دستوريا يجيز الرجعية .

هذا فضلا عن أن القانون رقم ١٩٢ لسنة ١٩٥٨ رسم طريقا لتعويض أصحاب الأكل الذين ألغيت تسليماتهم .

- مدى دستورية المادة ١١ من القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٥٨ بشأن قسمة اعيان الوقف :

تقول المحكمة بصدد هذا القانون (١) :

ان النص التشريعى لا يكون غير دستورى الا اذا كان مخالفا لنص دستورى قائم أو خرج على روحه ومقتضاه ، ومرد ذلك الى أن الدستور وهو القانون الأعلى فيما قرره لا يجوز أن يهدره قانون وهو أداة أدنى منه .

ولما كان قضاء الالغاء قد استجد بموجب قانون انشاء مجلس الدولة فى سنة ١٩٤٦ ، وكانت ولاية القضاء العادى بالنسبة للقرارات الادارية قاصرة على الفصل فى دعاوى المسؤولية المدنية المرفوعة على الحكومة بسبب اجراءات ادارية وقعت مخالفة للقوانين واللوائح دون أن يكون له سلطة تأويلها أو وقف تنفيذها ، فانه لا تثريب على السلطة التشريعية وهى التى قامت بانشاء قضاء الالغاء ان تعطله جزئيا سواء لفترة محدودة من الزمن أو بالنسبة لبعض الحالات التى تراها تلبية للمصالح العام ، ومن ثم فان ما يخرج من القانون من ولاية القضاء يصبح معزولا عن نظره . وعلى هذا الاصل صدرت التشريعات الموسعة والمضيقة لولاية القضاء فى جميع العهود وفى شتى المناسبات ، كالنصوص الدستورية المانعة من النظر فى أعمال السيادة سواء بالالغاء أو التعويض ، وكالنصوص التى تمنع سماع الدعاوى فى شأن تصرفات السلطة القائمة على اجراء الأحكام العرفية بعد انتهائها الغاء وتعويضا ، وكالمادة ١٣ من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالاصلاح الزراعى التى تمنع جميع جهات القضاء من النظر فى طلبات الغاء أو وقف تنفيذ قرارات الاستيلاء أو فى المنازعات المتعلقة بملكية الاطيان المستولى عليها ، وكالمادة السابعة من المرسوم بقانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٥٢ الخاص بفصل الموظفين بغير الطريق التأديبى التى تمنع القضاء الادارى من النظر فى طلبات الغاء قرارات الفصل أو وقف تنفيذها ، ولا شبهة فى دستورية هذه التشريعات جميعا مادام القانون هو الاداة التى تملك بحكم الدستور ترتيب جهات القضاء وتعيين اختصاصاتها وانشاء أو الغاء طرق الطعن فى القرارات الادارية أو الأحكام القضائية .

(١) ق. د. فى ١٩٦١/٤/٤ ق ٢٩٥ ، س ١٤ ، مجموعة السنة ١٥ ، بند ١٤٢ ،

ص ١٩٧ .

مدر هذا الحكم من هيئة منارعات الافراد والهيئات برئاسة المستشار محمد عفت وعضوية المسبارين محمد ماح الدين بى ومحمد حامد رموان .

لذلك فإن الطعن بعدم دستورية المادة ١١ من القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٥٨ التى قضت بمنع الطعن فى قرارات لجنة قسمة أعيان الوقف لا يستند الى أساس صحيح . ومن ثم فإنه يتعين أعمال حكم هذه المادة بالنسبة لما تصدره لجنة الاعتراضات من قرارات . يستوى فى هذا الشأن أن تكون هذه اللجنة قد طبقت حكم القانون تطبيقاً سليماً أو أخطأت فى تطبيقه - كما يستوى أن يكون تشكيل اللجنة التى أصدرت القرار قد جاء مطابقاً لحكم القانون أم مخالفاً له ، لأن غاية المشرع هى سد باب المنازعة القضائية فى هذا الشأن بغية استقرار الدولار الحكومى ، ومع ذلك فإن ما ينعاه المدعى على تشكيل هذه اللجنة لا يقوم على أساس صحيح .

ونحن لا نقر المحكمة فيما ذهبت اليه فى هذا الحكم ، ونرى أنها تبنت أفكار المحكمة الادارية العليا ، فى أن قضاء الالغاء وقد تقرر بقانون يمكن أن يتعطل بقانون . وفى أنه يتعين أعمال القانون الذى قضى بتعطيل قضاء الالغاء سواء طبق تطبيقاً سليماً أو خاطئاً . وهى أفكار سوف نتعرض لمدى صحتها عندما نناقش تفصيلاً موقف المحكمة الادارية العليا من الرقابة على دستورية القوانين (١) .

- مدى دستورية القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٦٤ فى شأن أوامر التكليف للمهندسين :

تقول المحكمة فى صدد هذا القانون (٢) :

لا صحة فيما يدفع به المدعى من عدم دستورية القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٦٤ بمقولة أنه أطلق حق الادارة فى تقييد الحريات وتأييد تكليف المهندسين دون تحديد مدة معينة ، لا صحة فى ذلك ، اذ القانون المذكور ومن قبله القانون رقم ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ إنما صدرا لمواجهة حاجة المشروعات الانتاجية التى زادت زيادة كبيرة مما استلزم زيادة عدد المهندسين لتنفيذها ، هذا فى الوقت الذى لوحظ فيه أن عدداً منهم فى الوزارات والهيئات العامة المختلفة قد رغبوا فى التخلّى عن وظائفهم مؤثرين العمل فى المشروعات الخاصة والأعمال الحرة ، وفى ذلك تعريض لمشروعات الدولة العامة لخطر

(١) انظر تفصيل ذلك : ص ٦١٩ وما بعدها من هذا الجزء .

(٢) ق . د فى ١٩/١٩٦٥ ، ق ١٧٨ ، ص ١٩ ، مجموعة أحكام محكمة القضاء

الادارى فى خمس سنوات ، بتد ٢٤١ ، ص ٤٧٢ .

صدر هذا الحكم من هيئة منازعات الأفراد والهيئات برئاسة المستشار مصطفى ل. ن

اسماعيل وعضوية المستشارين محمد عبد العزيز يوسف ومحمد نهى طاهر .

التوقف وتعويق لسير الجهاز الحكومى بوجه عام ، فصدر قانون تكليف المهندسين لمواجهة الاحتياجات العامة الى المهندسين الجدد والابقاء فى الوقت ذاته على الموجودين فى الخدمة • فثمة مصلحة عامة عليا اذن استوجبت صدور هذا القانون تتطلب الحفاظ عليها وهى تسمو على المصلحة الفردية ، وضرورة تقدر بقدرها باستمرار التكليف طالما أن الخطر على هذه المشروعات لايزال قائما ، ولا يمكن تحديد أجل يعينه القانون مقدما لا يجوز بعده مد مدة التكليف ، اذ أن الأمر متعلق بمشروعات كل جهة ومدى ما تواجهه من خطر التوقف ، ولذلك جاء نص المادة الثالثة من القانون رقم ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ معدلا بالقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٦٤ مطلقا جزاء مد أمر التكليف مددا أخرى دون قيد زمنى ، ولا يعنى النقص على هذا النحو اطلاق يد الادارة فى تقييد حرية المهندس المكلف وتأييد تكليفه الى مدة لا نهاية لها ، اذ أن حق الادارة فى مد مدة التكليف مؤقت بطبيعته اذ أنه مقيد من جهة بدرجة الوظيفة التى يشغلها الموظف ، ومن جهة أخرى بالغاية التى تغياها المشرع من اصدار القانون والحكمة التى رعى اليها ، وهى عدم توقف المشروعات العامة • ومتى تحققت هذه الغاية سواء باتمام هذه المشروعات فى الجهة المكلف بها المهندس أو بتوافر عدد المهندسين فيها مما لا يخشى معه توقفها زال المبرر للتكليف ، وزالت تبعا لذلك الحاجة الى مد مدة التكليف • ومن ثم فإن النعى بعدم دستورية القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٦٤ وبمخالفته لحقوق الانسان يكون فى غير محله ، لعدم خروج هذا القانون على الأصول الدستورية وعدم اهداره للحقوق الطبيعية للانسان وان فرض تجنيد من عناهم فى خدمة المشروعات الانتاجية ابتغاء مصلحة الدولة العليا ، وهى مصلحة عامة كبرى تسمو على المصلحة الفردية وتبرر مشروعية احكامه •

والحكم سالف الذكر وازن بين مصلحتين ، المصلحة العامة والمصلحة الفردية ، فغلبت المصلحة العامة ، وهو أمر لا اعتراض عليه اذا تعارضت المصلحتان ولم يكن فى الامكان التوفيق بينهما •

وتفضيل المصلحة العامة بتقييد حرية المهندس لا يعنى تأييد هذا التقييد • فجهة الادارة من حقها أن تستغنى عن المهندس المكلف لديها

إذا أصبح لديها من المهندسين ما يكفي حاجتها ، أو إذا لم تعد المشروعات التي تنفذها - لسبب أو لآخر - في حاجة إليه .

- مدى دستورية قرار وزير التجارة رقم ٣٥٥ لسنة ١٩٥٢ في شأن شروط مزاوله مهنة القبانة :

ذهبت محكمة القضاء الادارى في صدد مدى دستورية هذا القرار الى ما يلى (١) :

تنص المادة التاسعة من القانون رقم ٢٢٩ لسنة ١٩٥١ بشأن تنظيم مهنة القبانة على انه « لا يجوز مزاوله حرفة القبانة العمومية قبل الحصول على رخصة من مصلحة الدمع والمرازين ، وتعين الرسوم الواجب تحصيلها والشروط الواجب توافرها للحصول على هذه الرخصة وتجديدها وجميع الشروط الأخرى المتعلقة بمزاوله هذه الحرفة بقرار من وزير التجارة » . وتنفيذا لهذا الحق الذى خولته هذه المادة لوزير التجارة ، أصدر قراره رقم ٣٥٥ لسنة ١٩٥٢ ، متضمنا الشروط الواجب توافرها في القبانى . فنصت المادة السادسة من هذا القرار على انه « يشترط فيمن يزاول حرفة القبانة العمومية : (١) ألا يكون من موظفى أو مستخدمى الحكومة أو مجالس المديرىات أو المجالس البلدية والقروية . (٢) ألا يكون من المشتغلين بتجارة القطن أو الحبوب أو الفاكهة أو المسلى أو المعادن النفيسة أو الأحجار الكريمة ... الخ » . ونصت المادة السادسة عشرة من هذا القرار على أن « تعتبر الرخصة ملغاة اذا فقد القبانى أحد الشروط المنصوص عليها في البندين ١ ، ب من المادة الأولى أو المادة السادسة » .

ومفهوم هذه النصوص ، أن المشرع أوجب على القبانى ألا يكون من المشتغلين بتجارة الأقطان أو الحبوب ، وجعل جزاء مخالفة هذه الشروط اعتبار الرخصة ملغاة . ولا يغير من هذا النظر ما يقول به المدعى ، من أن القرار رقم ٣٥٥ لسنة ١٩٥٢ جاء مخالفا للدستور الذى قرر حرية الاتجار ، إذ أن دستور سنة ١٩٥٦ قد استهدف في الحقوق التى قررها لأفراد الشعب مصلحة جماعية وقرن أغلبها ، ومن بينها حرية العمل ، بكفالة تنظيم القانون لها . ولذلك فللسلطة التشريعية أن تصدر من القوانين

(١) ق . د فى ١٩٥٩/١٢/٢٢ ، ق ١٤٦ ، س ١٣ ، مجموعة السنة ١٤ ، بند ٩٧ ،

ص ١٧٣ .

صدر هذا الحكم من هيئة منازعات الأفراد والهيئات برئاسة المستشار محمد عفت وعضوية المستشارين محمد عبد العزيز البرادعى وأحمد عبد الجواد شحاته .

ما يقيد استعمال هذه الحقوق ، دون أن يؤثر ذلك في دستوريتهما ، وتكون التشريعات الصادرة بناء على ذلك مبينة شروط استعمال هذه الحقوق غير مخالفة للدستور .

ووفقا لهذا الحكم فإن تنظيم حرية العمل بقانون أو بناء على قانون امر جائز قانونا . وإذا تضمن هذا التنظيم قيودا على حرية العمل ، فإن ذلك لا يجعل الأداة التي قامت بهذا التنظيم مشوبة بعدم الدستورية .

ثانيا - موقف المحكمة الإدارية العليا من مدى دستورية حظر التقاضى الوارد في القوانين التي تتعلق بالحقوق والحريات العامة :

تعرضت المحكمة الإدارية العليا في الفترة التي يعالجها هذا الجزء من الكتاب ، لمدى دستورية عدد من القوانين تتعلق بالحقوق والحريات العامة ، وذلك على التفصيل التالي :

- مدى دستورية المادة ٨٥ من قانون الموظفين الأساسى رقم ١٣٥ لسنة ١٩٤٥ :

ذهبت المحكمة الإدارية العليا (١) الى أن المادة ٨٥ من قانون الموظفين الأساسى رقم ١٣٥ لسنة ١٩٤٥ معدلة بالمرسوم التشريعى رقم ٦٥ لسنة ١٩٥٢ - فيما قضت به في فقرتها الثالثة من أن « يصرح الموظف المقرر صرفه من الخدمة بمرسوم غير تابع لآى طريق من طرق المراجعة » - تعتبر من الناحية الدستورية غير نافذة بالنسبة الى المحكمة العليا ، مادامت تتعارض في تقييدها لاختصاص هذه المحكمة مع المادة ١٢٢ من دستور سنة ١٩٥٠ ، التي أطلقت الاختصاص لتلك المحكمة ، ذلك الاختصاص الذى أكدته الدستور الصادر في سنة ١٩٥٣ ، لما يتميز به الدستور من طبيعة خاصة تضى على صفة القانون الأعلى وتسمه بالسيادة ، فهو بهذه المثابة سيد القوانين جميعها ، بحساباته كفيل الحريات وموثلها ، ومناطق الحياة الدستورية ونظام عقدها ، ويستتبع ذلك انه اذا تعارض قانون عادى مع الدستور في أية منازعة من المنازعات التى تطرح على المحاكم ، فقامت بذلك لديها صعوبة ماثراها أى القانونين هو الأجدر

(١) ع في ٢٦ من نيسان (ابريل) سنة ١٩٦٠ ، ق ٣ و ٤ ، س ١ ، مجموعة السنة الخامسة ، بند ٧٤ ، ص ٦٩٩ .

صدر هذا الحكم من المحكمة برئاسة المستشار السيد على السيد وعضوية المستشارين على بنادى ومحطفى كابل اسماعيل ومحمود محمد ابراهيم وعبد المنعم سالم مشهور .

بالتطبيق ، وجب عند قيام هذا التعارض ، أن تطرح القانون العادى وتمهله وتغلب عليه الدستور وتطبقه ، بحسبانه القانون الأعلى الأجدر بالاتباع . وإذا كان القانون العادى يهمل عندئذ ، فمرد ذلك فى الحقيقة الى سيادة الدستور العليا على سائر القوانين ، تلك السيادة التى يجب أن يلتزمها كل من الشارع عند اصداره القوانين ، والقاضى عند تطبيقه اياها على حد سواء . ومن ثم فما أطلقه الدستور السورى من اختصاص المحكمة العليا فى ابطال القرارات الادارية والمراسيم ، لا يقيد قانون ، مادام لم يفوض من الدستور بنص خاص فى هذا التقييد أو التحديد . وبناء عليه ، يظل الاختصاص معقودا لتلك المحكمة بهذا الاطلاق ، على الرغم من التقييد الوارد فى المادة ٨٥ سالفه الذكر . ولا حجة فيما نصت عليه المادة ١٦٣ من الدستور ، من أن التشريع القائم المخالف له يبقى نافذا مؤقتا ، الى أن يعمل بما يوافق احكامه ، ولا فيما نصت عليه المادة الثالثة من القانون رقم ١٨٤ لسنة ١٩٥٤ من أن القوانين والمراسيم التشريعية الصادرة من غير سلطة شرعية قبل أول آذار (مارس) سنة ١٩٥٤ ، والتى لم تلغ بنص تشريعى ، تبقى سارية المفعول الى أن تعدل من قبل السلطة المختصة ، لعدم انصراف الأولى الى المرسوم التشريعى رقم ٦٥ لسنة ١٩٥٢ الذى لم يكن قائما وقت صدور دستور سنة ١٩٥٠ وعدم امتداد الثانية الى القوانين الدستورية .

ولا يغير من هذا الوضع ، صدور الدستور المؤقت للجمهورية العربية المتحدة فى ٥ من آذار (مارس) سنة ١٩٥٨ ، لأن صدره لا يعنى أن تسقط جميع النظم والتشريعات السابقة عليه ، بل يسقط منها فقط ما يتعارض مع احكامه ، وهذا هو عين ما رددته المادة ٦٨ من هذا الدستور ، التى نصت على أن « كل ما قررته التشريعات المعمول بها فى كل من اقليمى مصر وسوريا عند العمل بهذا الدستور تبقى مارية المفعول فى النطاق الاقليمى المقرر لها عند اصدارها . ويجوز الغاء هذه التشريعات أو تعديلها وفقا للنظام المقرر بهذا الدستور » . وقد بان مما تقدم ، انه عند صدور هذا الدستور ، كان الوضع القانونى القائم فى الاقليم السورى ، هو اطلاق الاختصاص للمحكمة العليا ، على الرغم من القيد الوارد فى المادة ٨٥ من القانون رقم ١٣٥ لسنة ١٩٤٥ . ولم يصدر أى قانون فى ظل الدستور المؤقت

يقيد هذا الاختصاص في الاقليم المذكور . كما انه لما صدر القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ في شأن تنظيم مجلس الدولة للجمهورية العربية المتحدة ، حدد اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى على الوجه المبين به ، ولم يتضمن اى نص خاص يردد فيه التقييد الوارد في المادة ٨٥ المشار اليها ، بالنسبة الى الاقليم الشمالى . ومن ثم تكون المحكمة العليا بدمشق ، ومن بعدها مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى ، غير ممنوعين من نظر طلبات الغاء القرارات الادارية آنفة الذكر .

وليس لنا من تعليق على الحكم سالف الذكر سوى القول انه مادامت المادة ٨٥ من قانون الموظفين الاساسى ، التى تقضى بأن تسريح الموظف المقرر صرفه من الخدمة بمرسوم لا يخضع لآى طريق من طرق المراجعة ، تتعارض مع الدستور ، بالنسبة لتقييد اختصاص المحكمة العليا ، فانه يتعين طرحها في هذا الخصوص ، وهو ما اخذت به المحكمة بحسب في الحالة الماثلة .

- طبعة القانون رقم ٣٤٥ لسنة ١٩٥٦ في شأن تنظيم الجاءعات المصرية ومدى دستورية المادة ٢٩١ منه :

اقام أحد الطلبة دعوى في ١٩٥٦/٥/٩ طالبا من محكمة القضاء الادارى الحكم بوقف تنفيذ القرار الصادر في ٢٨ من ابريل سنة ١٩٥٦ من لجنة تأديب الطلبة بجامعة عين شمس بفضله من كلية الحقوق ، الى أن يفصل في الموضوع ، وبإلغاء القرار المذكور ، مع ما يترتب على ذلك من اثار . وفى ١٩٥٦/٦/٥ قضت المحكمة بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه . وقد طعن رئيس هيئة مفوضى الدولة في هذا الحكم ، طالبا الغاءه ورفض طلب وقف التنفيذ . وفى ٢٠ من سبتمبر سنة ١٩٥٦ نشر القانون رقم ٣٤٥ لسنة ١٩٥٦ الذى نص في المادة ٢٩١ منه على انه « لا يجوز الطعن بالالغاء أو وقف التنفيذ أمام أية هيئة قضائية في القرارات والأوامر الصادرة من الهيئات الجامعية في شئون طلابها » . وقد ذكر المدعى ان المادة المذكورة لا تسرى الا على ما يقع في ظلها ، في حين أن الواقعة المنسوبة اليه ترجع الى ١٩٥٦/١/٢٩ ، وبذلك تخرج من نطاق تطبيق القانون رقم ٣٤٥ لسنة ١٩٥٦ . ولما كان هذا القانون قد ألغى طريقا من طرق الطعن فانه لا يكون له اثر رجعى الا بنص صريح ، وقد خلا من مثل هذا النص ، ومن ثم فلا يسرى على ما رفع من دعاوى بطلب الغاء قرارات ادارية صادرة من الهيئات الجامعية في شئون طلابها قبل صدوره ، وذلك تطبيقا للقاعدة القانونية الواردة في الفقرة الثالثة من المادة الاولى من قانون المرافعات .

وقد ثار التساؤل عما اذا كان نص المادة ٢٩١ يعتبر من القوانين المعدلة للاختصاص وفقسا للفقرة الاولى من المادة الاولى من قانون المرافعات ، ام من القوانين المنظمة لطرق الطعن طبقا للفقرة الثالثة ، ذلك انه اذا كانت الاولى سرى النص على خصوصية النزاع وامتنع على المحكمة نظر الدعوى ، مادام القانون المذكور قد أصبح معمولا به قبل اقفال المرافعة فيها ، وان كانت الثانية فلا يسرى النص عليها مادام قد أصبح معمولا به بعد ان كان قد صدر القرار محل المنازعة وكذلك الحكم المطعون فيه .

وقد ذهبت المحكمة الادارية العليا (١) في ردها على هذا التساؤل الى ان المراد بالقوانين المعدلة للاختصاص القوانين التي تغير الولاية القضائية او الاختصاص النوعي او المحلي ، دون ان تلغى محكمة أو تزيل جهة قضاء ، والا لأحدث هذا الالغاء أثره حتما بمجرد نفاذ القانون الذي صدر ، وتنقل الدعاوى التي كانت قائمة أمام المحكمة الملغاة الى جهة القضاء التي عينها ما لم ينص على غير ذلك . أما المنظمة لطرق الطعن فهي تلك التي تلغى طريق طعن كان موجودا وقت صدور الحكم ، واصبح للمحكوم عليه بصوره الحق في سلوكه ، أو توجد طريق طعن لم يكن موجودا قبل صدور الحكم الذي حصل عليه المحكوم له غير قابل لهذا النوع من الطعن ، أى بالنسبة الى أحكام يجعلها القانون الجديد قابلة لطريق طعن جديد يفتحها ، أو يجرمها من طريق طعن موجود يسده . وغنى عن البيان ، ان اعمال الفقرة الثالثة يفترض بقاء الاختصاص لجهة القضاء للفصل في النزاع ، أما اذا امتنع ذلك عليها بان أصبحت معزولة عن نظره بحذافيره ممنوعة من سماعه على وفق الفقرة الاولى ، وجب تطبيق هذه الفقرة نزولا على حكم الشارع في منع أية هيئة قضائية من التصدى لنظر مثل هذا النزاع ، أيا كان مشاره أو مرحلته في درجات التقاضى ، مادام القانون المعدل للاختصاص القاضى بمنع جميع جهات القضاء من نظره برمقه قد أصبح معمولا به قبل قفل باب المرافعة في الدعوى .

(١) ع في ١٩٥٦/١٢/١ ، ق ١٦١٧ ، س ٢ ، مجموعة السنة الثانية ، بند ١٥ ، ص ١٢٢ . وانظر كذلك حكما في ١٩٥٧/٦/٨ ، ق ١٧٨٦ ، س ٢ ، مجموعة السنة الثانية ، بند ١١٧ ، ص ١١١٥ .

صدر هذان الحكما من المحكمة برئاسة المستشار السيد على السيد رئيس مجلس الدولة وعضوية المستشارين السيد الديوانى والامام الخريبي وعلى بغدادى ومطفى كامل اسماعيل .

ولما كان نص المادة ٢٩١ من القانون رقم ٣٤٥ لسنة ١٩٥٦ لا يهدف الى مجرد تنظيم طرق الطعن سواء بالنسبة الى القرارات الادارية التى عنها أو الأحكام الصادرة فى شأنها ، بل يقصد فى الواقع من الأمر ، الى منع أية جهة قضائية من نظـر منازعة يكون موضوعها الطعن فى القرارات والأوامر الصادرة من الهيئات الجامعية فى شئون طلابها ، وهو بهذه المثابة قانون معدل لاختصاص مجلس الدولة فى هذا الخصوص ، مما لا معدى معه من تطبيق الفقرة الاولى ، مادام ذلك القانون قد أصبح معمولاً به قبل قفل باب المرافعة فى هذه المنازعة ، والنزول على حكمه والقضاء بعدم جواز نظرها .

وتدعيماً لما ذهبت اليه المحكمة قالت (١) : انه لفهم ما اذا كان القانون الجديد هو فى حقيقته قانون متعلق بالاختصاص أم قانون متعلق بتنظيم طرق الطعن أمام درجات التقاضى فى حكم المادة الاولى من قانون المرافعات ، لا يجب الوقوف عند مجرد التعبيرات والألفاظ التى ترد فى صياغة القانون الجديد ، بل يجب التحرى عن مقصود الشارع ، لأن من الأصول المسلمة فى التفسير ان العبرة بالمعنى لا بالألفاظ والمباني . وعلى هدى ذلك ، فان الشارع اذ نص فى المادة ٢٩١ من القانون رقم ٣٤٥ لسنة ١٩٥٦ فى شأن تنظيم الجامعات على أنه « لا يجوز الطعن بالالغاء أو وقف التنفيذ أمام أية جهة قضائية فى القرارات والأوامر الصادرة من الهيئات الجامعية فى شئون طلابها » انما عنى بعبارة « الطعن » الدعوى التى ترفع أمام القضاء والتى يكون موضوعها طلب الغاء قرار صادر من الهيئات الجامعية فى شئون طلابها أو وقف تنفيذه ، ولم يقصد من تلك العبارة أى معنى خاص بتنظيم الطعن فى الأحكام أمام درجات التقاضى ، بل قصد الى عزلها عن نظر مثل هذه المنازعات ، أو بعبارة أخرى انها لا تختص بها . وأية ذلك أن الشارع قد يستعمل عبارة « عدم جواز النظر » أو « عدم سماع الدعوى » أو « عدم قبولها » ، وهو يقصد فى الحقيقة من هذه العبارات ليس تقرير حكم خاص بشكل الدعوى أو بموضوعها ، وانما تقرير حكم معدل للاختصاص . ونجد استعمال هذه العبارات بالمعنى المذكور (أى بمعنى التعديل فى الاختصاص) مردداً فى قوانين عدة يكفى الإشارة فى هذا المقام الى ما كان خاصاً باختصاص مجلس الدولة . فمثلاً استعمل القانونان رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ بإنشاء مجلس الدولة و ٩ لسنة ١٩٤٩ الخاص بهذا المجلس عبارة « لا تقبل » الطلبات المتعلقة بعمل من

(١) ع فى ١٩٥٧/٦:٨ ، ق ١٧٨٩ ، س ٢ ، مجموعة السنة الثانية ، بند ١١٧ ،

أعمال السيادة ، بمعنى أن القضاء الإداري لا يختص بنظرها ، ولذا استعمل الشارع في القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بتنظيم مجلس الدولة في المادة ١٢ منه عبارة « لا يختص » مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة ، أى باللفظ الأدق في التعبير عن المعنى المقصود .

أما عن مدى دستورية القانون المذكور ، فقد ناقشت المحكمة الإدارية العليا ما إذا كان نص المادة ٢٩١ من القانون رقم ٣٤٥ لسنة ١٩٥٦ في شأن تنظيم الجامعات المصرية يهدر حق التقاضي أم لا ، وما إذا كان دستورى أو غير دستورى ، فقالت في هذا الصدد (١) :

يجب عدم الخلط بين أصليين لا تعارض بينهما ، وهما : (أولا) أن الحق شيء ووسيلة المطالبة به شيء آخر . و (ثانيا) أن القانون هو الذى يحدد وسيلة المطالبة بالحق ويعين الجهة التى يلجأ إليها صاحب الحق لاقتضاء حقه ، قضائية كانت هذه الجهة أو غير قضائية ، فالحق هو سلطة أو مزية يقررها القانون لصاحب الشأن ، وهو يظل كامنا ساكنا لا ينشط ولا يتحرك الا اذا اعتدى عليه ، وسكونه فى حالة عدم الاعتداء ونشاطه وتحركه فى حالة الاعتداء هما مظهران وحالتان لشيء واحد ، ولكنه حتى فى حالة النشاط والتحريك عند الاعتداء ليس من المحتم أن تكون وسيلة اقتضاء الحق أو رده الى نصابه هى المطالبة القضائية وحدها ، أو أمام جهة قضائية معينة دون أخرى ، بل قد تكون غير الوسيلة القضائية أو قد تكون وسيلة قضائية بوجه معين أو بآخر أمام جهة معينة أو أخرى ، كل ذلك حسبما يحدده القانون ويعينه . وآية ذلك كله أن الحق قد يعتدى عليه فينشط فى الصورة المتحركة ، ومع ذلك لا يلزم أن يلجأ صاحب الحق الى المحاكم لاقتضائه ، فقد يلجأ الى الجهات الادارية أو النيابة العامة بطريق الشكوى ليرد الحق الى نصابه دون أن يضطر الى اللجوء الى القضاء حتى ولو كانت وسيلة اللجوء اليه متاحة له من الأصل ، مما يؤكد أن الغاء الوسيلة القضائية ليس معناه الغاء أصل الحق فى ذاته . وآية أخرى أن الحق قد يعترف به القانون ويقسره ، ومع ذلك لا يكفله بمطالبة قضائية ، فالالتزام الطبيعى من جانب الدائن حق وأن كان غير مكفول بدعوى قضائية . فإذا وفاه المدين لما استطاع أن يسترد ما أداه ، ولو أنه

(١) ع فى ١٦٥٧/١/٨ ، ق ١٧٨٩ ، س ٢ ، مجموعة السنة الثانية ، بند ١١٧ ،

لم يكن حقا لكان المدين في حل من أن يسترد ما اداه على أساس انه وفاء
بغير سبب ، فيحق له أن يسترد ما دفعه بدون حق • ويخلص من ذلك أن
ترتيب الحق وتقريره شيء وتحديد الوسيلة القانونية لاقتضائه شيء آخر •
كما أن القانون قد يعين جهة غير المحاكم يلجا إليها صاحب الحق لاقتضاء
حقه ، كالجهاز الادارية - ومنها الهيئات الجامعية - وكالجهات الادارية
ذات الاختصاص القضائي ، بل وقد يحظر اللجوء الى المحاكم ، كل ذلك
حسبما يقرره القانون في هذا الشأن • وعلى هدى ما تقدم ، فإن المادة
٢٩١ لا تهدر أو تمس أصل حق الطلاب في فرص الدخول في الامتحانات
أو في غيرها ، حسبما تقرره لهم القوانين واللوائح الجامعية ، وانما تمنع
فقط أية جهة قضائية من نظر الدعاوى التى يكون موضوعها طلبات الغاء
أو وقف تنفيذ القرارات الصادرة من الجامعة في شئون طلابها ، دون
الاخلال بأصل حق الطلبة في اللجوء الى الجهات الأخرى ، كالهيئات
الجامعية أو الرئاسية بالنسبة لها ، لاقتضاء حقوقهم بحسب القوانين
واللوائح ان كان لهم في ذلك وجه ، حتى ولو كانت هذه الحقوق قد
رفعت بشأنها دعاوى الغاء أو وقف تنفيذ واصبحت المحاكم غير مختصة
بنظرها بمقتضى تلك المادة ، مادامت هى لم تمس أصل الحقوق المذكورة
في ذاتها ولم تقرر الغاءها باثر رجعى • كما انه مازال لهؤلاء الطلبة الحق
في اللجوء الى القضاء بدعوى التعويض عن تلك القرارات ، ان كان لذلك
وجه ، اذ الذى منع من اختصاص القضاء هو الوسيلة القضائية بطلب
الالغاء ووقف التنفيذ فقط •

واستطردت المحكمة قائلة : انه لا وجه للنعى على نص هذه المادة
بعدم الدستورية بمقولة انه حرم الطلبة من اللجوء الى قاضيهم الطبيعى ،
وهو القضاء الادارى ، بطلب حمايتهم من اعتداء الادارة ، بالغاء القرارات
أو وقف تنفيذها ، ولا بمقولة انه يهدر مبدأ المساواة أمام القضاء ، لانه
حرم طائفة من الافراد - وهم الطلبة - من اللجوء الى القضاء الادارى
بطلب الالغاء أو وقف التنفيذ فى الوقت الذى يسمح به لغيرهم من الافراد -
لا وجه لذلك كله ، لأن من المسلم كأصل دستورى أن القانون هو الذى يرتب
جهات القضاء ويحدد نطاق ولايتها ويوزع الاختصاص بينها ، كما انه هو
الذى يقرر الحقوق ويحدد وسائل المطالبة بها ، قضائية كانت أو غير قضائية ،

ولا يلزم حتما أن تكون تلك الوسيلة قضائية ، أو أن تكون قضائية على وجه معين ، كطلب الانغاء أو وقف التنفيذ ، دون وجه آخر ، كطلب التعويض ، بل المرء فى ذلك كله الى ما يرتبه القانون ويحدده وبالشروط والأوضاع التى يقررها ، لأنه هو الأداة الدستورية التى تملك ذلك كله فى حدود الدستور وبغير خروج على مبادئه .

كما أن من المسلمات كذلك كأصل دستورى أن المقصود بالمساواة أمام القضاء هو عدم التفرقة بين أفراد الطائفة الواحدة اذا تماثلت مراكزهم القانونية ، والمادة ٢٩١ - اذ أخرجت من اختصاص القضاء النظر فى طلبات الغاء أو وقف تنفيذ القرارات الصادرة من الهيئات الجامعية فى شئون طلابها - انما عدلت هذا الاختصاص ليسرى فى حق طائفة الطلبة جميعا ، لا فرق من هذه الناحية بين فرد من هذه الطائفة وآخر ، فهم جميعا سواء أمام القضاء فى هذا الشأن ، وهذا هو المقصود بالمساواة أمام القضاء من الناحية الدستورية ، ولكن لا يمكن أن تفهم المساواة أمام القضاء بالقياس بينهم وبين طائفة أخرى من الأفراد لا شأن لها بالنظم الجامعية لعدم التماثل فى المراكز القانونية .

تعليقنا على حكم المحكمة الادارية العليا :

هناك عدة ملاحظات يمكن ابدائها على الحكم المذكور نجملها فيما يلى :

١ - انتهت المحكمة الى ان تحريم القانون رقم ٣٤٥ لسنة ١٩٥٦ الطعن بالانغاء أو وقف التنفيذ أمام أية هيئة قضائية ، فى القرارات والأوامر الصادرة من الهيئات الجامعية فى شئون طلابها ، يعتبر من القوانين المعدلة للاختصاص ، لا المنظمة لطرق الطعن فى الأحكام .

وما ذهبت اليه المحكمة غير صحيح ، اذ هو لم يمس بالتعديل أصل اختصاص مجلس الدولة فى الغاء القرارات الادارية ، وانما هو شل حق الطعن فى هذه القرارات بالذات ، التى لاتزال بحسب طبيعتها قرارات ادارية من نوع ما يختص بالغائه مجلس الدولة . فالقانون الذى يحظر دعاوى بعينها ، من نوع ما تختص بنظره جهة قضائية معينة ، لا يمكن أن ينسب اليه انه يعدل فى اختصاص هذه الجهة ، بل هو فى الحقيقة يجعل هذه الدعاوى غير مقبولة ، لأنه ينصب على حق الادعاء لا على جهة

التقاضى • وتعبير المشرع « بعدم جواز الطعن » ليس في الواقع سوى صورة أخرى للتعبير عن « عدم القبول » (١) •

يؤيد هذا النظر ، ان هذه القوانين وقد سكتت عن حظر المطالبة بالتعويض عن هذه القرارات ، فقد أقر القضاء الإداري حق أصحاب الشأن في هذه المطالبة • ولو أن المسألة مسألة اختصاص ، لوجب أن يمتنع على القضاء الحكم بتعويض عن تلك القرارات الإدارية التي يقال انها خرجت عن ولاية القضاء الإداري ، أو على الأقل لوجب أن يقضى بعدم الاختصاص بنظر دعوى التعويض اذا لم تتحقق المسؤولية ، في حين انه يقضى برفض الدعوى في هذه الحالة (٢) •

ولقد انتهت محكمة القضاء الإداري (٣) في هذا الشأن الى أن المادة ٢٩١ تعتبر ملغية لطريق من طرق الطعن في الأحكام ، لذا فانها لا تسرى على الدعاوى التي رفعت قبل صدور هذه المادة • وقالت المحكمة في هذا الصدد : « ان المحكمة ترى ان هذا الدفع (الدفع بعدم الاختصاص) في غير محله ، لأن هذه الدعوى قد رفعت من قبل صدور ونشر القانون سالف الذكر ، والذي لم ينص فيه على العمل به باثر رجعى ، ولأن نص المادة المشار اليه يتضمن إلغاء طريق طعن كان قائما من قبل ، ومن ثم لا يسرى على القرارات الإدارية السابقة على صدوره عملا بالمادة الأولى من قانون المرافعات » •

٢ - يفرق الحكم بين الحق وبين وسيلة المطالبة به • فالحق هو سلطة أو مزية يقررها القانون لصاحب الشأن • أما الوسيلة فمجرد تكون قضائية أو غير قضائية بحسب تحديد القانون لها • والمادة ٢٩١ سالف الذكر - كما تقول المحكمة - لم تمس أصل حق الطلاب في فرص الدخول في الامتحانات وانما فقط تمنع أية جهة قضائية من نظر دعاوى الإلغاء ووقف التنفيذ • كما أنه مازال للطلبة الحق في اللجوء الى الجهات الأخرى كاليئات الجامعية أو الرئاسية بالنسبة لها ، لاقتضاء حقوقهم ان كان لهم في ذلك وجه • كما أن لهم الحق في اللجوء الى القضاء بدعوى التعويض •

والفرقة بين الحق ووسيلة اقتضائه مسألة لا نزاع فيها ، لكن امكانية

(١) و (٢) د. محمد عصفور ، مذاهب المحكمة الإدارية العليا في الرقابة والتفسير والإبداء ، طبعة ١٩٥٧ ، ص ١٠١ - ١٠٢ •
(٣) ق.ن. د في ١٢/٢٥ / ١٩٥٦ ، ق ١٩٤٥ ، ص ١٠ •

تجريد حق التقاضى وهو حق دستورى من الوسيلة التى تحميه هو ما يمكن ان نخالف فيه الحكم . ان الحكم يقول ان هذه الوسيلة قد تكون قضائية أو غير قضائية بحسب تحديد القانون لها ، لكننا نقول ان الوسيلة الوحيدة والفعالة التى تحمى هذا الحق هى الوسيلة القضائية . ان تجريد حق التقاضى من امكانية اللجوء فى شأنه الى القضاء لحمايته من شأنه أن يهدر هذا الحق . وحتى لو اباح القانون لصاحب الحق اللجوء فى شأنه الى الادارة متظلما ، فان ذلك لا يضمن له حماية حقه . ان ضمان هذا الحق منوط بالفصل فى النزاع من جانب سلطة محايدة ومستقلة هى السلطة القضائية .

هذا فضلا عن انه اذا حدد الدستور وسيلة معينة هى المطالبة القضائية للوصول الى الحق ، تعين التزام هذه الوسيلة ، ولا يجوز للسلطة التشريعية أن تهدرها . فالدستور خول السلطة القضائية وحدها حق الفصل فى الخصومات القضائية دون السلطين التشريعية والتنفيذية ، ولا يتأتى للسلطة القضائية أن تبأشر هذه الوظيفة التى اسندها اليها الدستور ، الا اذا تمكن الأفراد من ممارسة وسيلة المطالبة القضائية ، مادام ان السلطة القضائية لا تختص بانزال كلمة القانون الا فى المنازعات التى ترفع اليها من أصحاب الشأن . وينبنى على ذلك أن كل تقييد لوسيلة المطالبة القضائية هو فى حقيقته تقييد لوظيفة السلطة القضائية فى مزاوله اختصاصها ، بما ينطوى عليه ذلك من تعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات ، واهدار للحقوق ذاتها التى كفلها الدستور .

واذا جاز للمشرع من باب التخفيف من اعباء السلطة القضائية ، أن ينص على أن تتولى جهة غير قضائية فحص موضوع المنازعة ابتداء ، كى ترد هذه الجهة الى صاحب الشأن حقه ، فانه اذا لم تنصفه هذه الجهة ، وجب أن يمكن من اللجوء الى وسيلة المطالبة القضائية باعتبارها الأصل .

ان تقرير حق ما وحجب الوسيلة القضائية التى يمكنها حمايته أمر قد يكون من شأنه أن يجعل تقرير هذا الحق من قبيل العبث .

٣ - تقول المحكمة ان حرمان الطلبة من طلب وقف تنفيذ والغاء القرارات الصادرة من الجامعة فى شأنهم فى الوقت الذى يسمح فيه لغيرهم من الأفراد باللجوء الى القضاء لا يهدر مبدأ المساواة ، لأن المقصود بمبدأ المساواة أمام القضاء هو عدم التفرقة بين أفراد الطائفة الواحدة اذا تماثلت مراكزهم القانونية .

ومفهوم المساواة على النحو سالف الذكر مسألة تحتاج الى اعادة نظر .
ان المعاملة الواحدة بين أفراد طائفة واحدة تماثلت مراكزهم يمكن أن تخالف مبدأ المساواة ، اذا لم يكن هناك سبب معقول يبرر أفراد هذه الطائفة دون غيرها من الطوائف بمعاملة خاصة . لماذا يحرم على طائفة الطلبة دون غيرها من الطوائف اللجوء الى القضاء الادارى لطلب وقف تنفيذ والغاء القرارات الصادرة فى شأنهم ؟

ليس المقصود بالمساواة - كما ذهب الحكم سالف الذكر - هو عدم التفرقة بين أفراد الطائفة الواحدة ، بل المقصود هو عدم التفرقة بين الأفراد جميعا ، اذا تماثلت حقوقهم المعتدى عليها وتلك التى يختص بها القضاء . فاذا اختص القضاء بالفصل فى القرارات النهائية للسلطات التأديبية أو فى طلبات الغاء القرارات الادارية فيما يتعلق بالموظفين ، وجب أن يختص القضاء بكافة المنازعات والطعون التى تتعلق بهذه المسائل ، وان انقسم الأفراد الى طوائف متعددة ، مادامت طبيعة هذه المسائل واحدة . فلا يفهم مطلقا ان يختص القضاء بأنواع معينة من المنازعات اذا تعلقت بطائفة معينة من الأفراد كالموظفين ، ولا يختص بهذه الانواع ذاتها من المنازعات اذا تعلقت بطائفة أخرى كالطلاب . كما ان طبيعة قرار الترقية واحدة سواء تعلقت بموظف فى الدرجة التاسعة أو الثامنة أو تعلقت بموظف فى الدرجة الثانية أو الأولى ، وبالتالي لا تجوز التفرقة بينهما فى صدد حق اللجوء الى القضاء لجرد أن أحدهما يشغل درجة دنيا والآخر يشغل درجة عليا (١) .

ان حرمان القانون طائفة من الطلبة من اللجوء الى القضاء معناه انه أخرج من اختصاص القضاء هذه الطائفة وسوى بينها . وليس فى ذلك احترام لمبدأ المساواة اذ فى هذه الحالة هناك احترام للمساواة فى الحرمان ، أما المساواة فى اللجوء الى القضاء فلن تكون متحققة الا اذا سويت بين هذه الطائفة وبين سائر الأفراد المتمتعين بحق اللجوء الى القضاء .

٤ - يعاب على تفسير المحكمة الادارية العليا للمادة ٢٩١ النتائج العملية الخطيرة التى ينتهى اليها . فالمعروف أن كثيرا من دعاوى الطلبة التى رفعت قبل صدور القانون رقم ٣٤٥ لسنة ١٩٥٦ قررت محكمة القضاء الادارى وقف تنفيذ القرارات المطعون فيها ، وقد ترتب على ذلك أن قطع الطلبة فى دراساتهم شوطا بعيدا ، بل ان كثيرين منهم قد انتهوا منها وحصلوا على شهاداتهم العالية . فلو طبق المبدأ الذى وضعته المحكمة الادارية العليا على الدعاوى الموضوعية عند نظرها فكيف يمكن تدارك النتائج السيئة التى تترتب على هذا التطبيق ؟ ان تطبيق مبدأ المحكمة

على اطلاقه معناه اهدار جميع الحقوق المشروعة التى اكتسبت استنادا الى احكام وقف التنفيذ وحرمان القضاء الموضوعى من حقسه فى فحص النزاع لتقدير سلامة القرارات المستعجلة ونصيبها فى الإبقاء أو الإلغاء (١) .

- مدى دستورية القانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٥٢ :

تناولت المحكمة الادارية العليا ما قضى به هذا القانون من منع سماع الدعوى بالغاء قرارات الفصل بغير الطريق التأديبى ، وقالت فى هذا الصدد (٢) :

ان القانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٥٢ هو قانون دستورى فى جميع ما اشتمل عليه ، لانه صادر من سلطة تملك التشريع فى البلاد ، وقد دعت الى اصداره حكمة تتمثل بمصلحة عليا هى ضرورة تطهير الاداة الحكومية مما شابها من ادران رعاية للمصالح العام . ومتى قامت تلك الحكمة فان ما يصدر على هديها من تشريعات يتسم بالشرعية ، مادامت الغاية منها هى حماية المجتمع وصون مصالحه . وقد اعتنق الدستور المصرى نظرية الضرورة فى عدة مواطن ، ولم تتخلف التشريعات المدنية والجنائية بل واحكام القضاء عن تقدير ما للضرورة من مقتضيات . واذا كانت الحكمة التى تدعو الى اصدار تشريع كتشريع التطهير هى حكمة عادية تبرره فى ظروف طبيعية ، فانها تكون كذلك من باب أولى فى ظروف اصلاح شامل .

وأردفت المحكمة قائلة :

ان ما نصت عليه المادة السابعة من المرسوم بقانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٥٢ من عدم جواز الطعن بالغاء أو وقف تنفيذ القرارات الصادرة بالتطبيق لأحكامه ، فانه وان جاء استثناء من الاختصاص المقرر للقضاء الادارى ، الا انه لا تثريب على المشرع اذا ما لجأ الى تقريره مراعاة للمصالح العام ، ومادام المنع من الطعن الذى قرره هذه المادة قد اتسم بطابع العمومية والتجريد فلا وجه للنعى عليه بعدم دستوريته بحجة اخلاله بمبدأ المساواة

(١) د- محمد عصفور ، المرجع السابق ، ص ١٠١ وما بعدها .

(٢) ع فى ١٩٥٧/٤/٢٧ ، ق ١٥٦٥ ، س ٢ ، مجموعة السنة الثانية ، بند ١٠١ ، ص ١٧٥ .

صدر هذا الحكم برئاسة المستشار السيد على السيد رئيس المجلس وعضوية المستشارين السيد الديوانى والامام الخريزى وعلى بغدادى ومطفى كابل اسماعيل . وانظر كذلك :

ع فى ١٩٥٧/١٢/١٤ ، ق ١٧٦٨ ، س ٢ ، مجموعة السنة الثانية ، بند ٤٦ ، ص ٣٦٠ .

امام القانون ، ذلك ان هذا القانون لا ينطوى على مصادرة مطلقة للحقوق بدون تعويض عادل أو تحريم لاقتضائها في أية صورة ، بل ينظم استعمالها ، ولا يفرق في هذا الشأن بين افراد طائفة من الموظفين تماثلت مراكزهم القانونية واتحدت خصائصها . وقد كانت المحاكم المصرية قبل انشاء مجلس الدولة ممنوعة من التعرض للقرارات الادارية بالالغاء أو وقف التنفيذ أو التعديل أو التأويل ، وكان اختصاصها مقصورا على نظر دعوى التعويض عن الأضرار الناشئة عن هذه القرارات . فاذا استحدث قانون مجلس الدولة دعوى الالغاء فليس ما يمنع دستوريا من تعطيل هذا التشريع جزئيا في وقت ما ولفترة محدودة اذا ما اقتضت المصلحة العامة ذلك . لاسيما وان ولاية الالغاء التي للقضاء الادارى حاليا ليست ولاية عامة كاملة بل محدودة بالنص .

واستطردت المحكمة قائلة :

لا وجه للتحدى بأن مناط اعمال المادة السابعة من المرسوم بقانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٥٢ هو أن يكون قرار الفصل قد صدر بالمطابقة لأحكام هذا المرسوم بقانون ، أى بتطبيقه تطبيقا صحيحا لا يشوبه خطأ ، ذلك أن الأخذ بهذا القول يجعل المنع الوارد في هذه المادة من قبيل اللغو ، إذ يقوم على تأويل غير صحيح لغرض الشارع من عدم جواز الطعن بالالغاء ، وهو تأويل لو أخذ به لصارت كل القرارات التي لم يطبق فيها المرسوم بقانون المشار اليه تطبيقا صحيحا هدفا للطعن ، ولاستوت في ذلك مع سائر القرارات الادارية التي لم يرد في شأنها منع من الطعن ، ولكان الحكم بعدم جواز الطعن بالالغاء مجرد صيغة أخرى من الحكم برفض الدعوى ، فلا يحكم بعدم جواز الطعن بالالغاء الا فيما ترفض فيه الدعوى . وغنى عن البيان أن هذا التأويل يخرج عن قصد الشارع كما كشفت عن ذلك المذكرة الايضاحية للمرسوم بقانون سالف الذكر ، ذلك ان الشارع رأى للغاية التي استهدفها من اصدار هذا التشريع ، ولكى لا يظل الجهاز الحكومى قلقا غير مستقر ، ان يجعل قرارات الفصل التي تصدر بالاستناد اليه بمنأى عن أى طعن من حيث الالغاء أو وقف التنفيذ ، مادامت قد صدرت في ظل سريان أحكامه وفي الفترة المحددة لنفاذه ، ولو شابها عيب من العيوب التي كانت تجيز طلب الالغاء تطبيقا لقانون مجلس الدولة ، فأورد نص المادة السابعة المتقدم ذكرها ، وبذلك أغلق باب الطعن بالالغاء أو وقف التنفيذ بالنسبة الى القرارات التي تصدر في ظل المرسوم بقانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٥٢ واستنادا اليه ، لا فرق في ذلك بين من طبق في حقه تطبيقا صحيحا ومن لم يطبق هكذا في حقه ، وإيا كانت طبيعة المخالفة

القانونية أو نوع الانحراف في تحصيل الواقع أو في عرضه ، سواء كان هذا المآخذ مسندا الى لجنة التطهير ذاتها أو الى مصدر القرار ، لأن الغرض من المنع - كما سلف القول - هو سد باب المنازعة في العودة الى خدمة الحكومة عن طريق الطعن بالالغاء أو وقف التنفيذ استقرارا للدولاب الحكومى .

ورأت المحكمة ان الدفع بعدم دستورية النص المشار اليه أصبح غير ذى موضوع بعد صدور دستور جمهورية مصر والعمل به من تاريخ اعلان موافقة الشعب عليه في الاستفتاء ، إذ أضفت المادتان ١٩٠ و ١٩١ حصانة دستورية على حركة التشريع السابقة عليه التى تمت في عهد الثورة .

تعليقنا على الحكم :

هناك عدة ملاحظات يمكن ابدائها على الحكم المذكور تخلص فيما يلى :

١ - ان ما ذهبت اليه المحكمة من ان الضرورة هى التى أملت صدور هذا القانون الذى يعطل حق التقاضى ، قول لا يمكن التسليم به ، باعتبار ان حالة الضرورة اذا توافرت لا تحول بين القضاء وبين رقابته على أعمال الادارة . واذا كان قد ثبت ان القضاء الادارى يراعى ظروف الادارة في حالات الضرورة ، فيقر لها بسلطات واسعة لا يجيزها لها في الظروف العادية ، فان تعطيل حق التقاضى - ولو جزئيا - استنادا الى حالة الضرورة يصير بلا مبرر .

٢ - ان قول المحكمة بأن عدم جواز الطعن بالالغاء أو وقف تنفيذ القرارات الصادرة بالتطبيق لاحكام القانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٥٢ لا يخل بمبدأ المساواة ، لأنه لا يفرق بين أفراد طائفة واحدة تماثلت مراكزهم القانونية واتحدت خصائصها ، قول غير سليم ، سبق أن بينا زيفه ، مما لا داعى معه لاعادة ترديد ما سبق أن ذكرناه بصدده .

٣ - ذهب الحكم الى انه اذا استحدث قانون مجلس الدولة دعوى الالغاء فليس ما يمنع دستوريا من تعطيل هذا التشريع جزئيا في وقت ما ولفترة محدودة ، اذا ما اقتضت المصلحة العامة ذلك .

وقول المحكمة هذا بعيد تماما عن الصواب . ذلك ان النظام

القانونى فى دولة ما لا يكتمل دفعة واحدة ، وانما ينمو هذا النظام بمرور الأيام حتى يستوى نظاما متكاملا . واذا اكتمل هذا النظام فانه لا يجوز القول بعد ذلك أنه فى الامكان الانتقاص من هذا النظام من جديد بنفس الاداة التى حققت له الكمال ، لأن فى ذلك اهدارا للضمانات التى تحققت للمواطنين . فاذا كان الطعن بالالغاء قد استحدثه قانون مجلس الدولة رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ واستوى به مبدأ المشروعية والحكومة المقيدة ، فانه لا يجوز العودة للقول بأن فى امكان قانون جديد أن يصدر ويحرم المواطنين من الحق فى الطعن بالالغاء . ان حجة ما ينشأ بقانون يمكن أن يلغى بقانون حجة شكلية لا يمكن التسليم بها ، اذا كان اعمالها يؤدي الى اهدار الضمانات التى تقررت ، وانتهاك مبدأ المشروعية والحكومة المقيدة (١) .

هذا فضلا عن أن قيام قضاء ادارى مزود بسلطة الغاء القرارات الادارية المخالفة للقوانين هو ركن اساسى فى النظام الدستورى ولو لم يتضمنه نص صريح فى الدستور . واذا كان إنشاء هذا القضاء قد تم بقانون ، فان هذا لا يمكن أن يعنى الإقرار بشرعية أى قانون لاحق يلغى هذه الجهة القضائية أو ينقص من اختصاصها دون مسوغ (٢) .

واذا كان ما ذهبت اليه المحكمة الادارية العليا خاطئا فى أساسه القانونى فانه خطير فى نتائجه ، لأن التسليم بإمكان الانتقاص من اختصاصات مجلس الدولة بقانون ، بحجة أن حق الالغاء نفسه قد استحدث بقانون ، معناه تعريض كيان هذه الجهة القضائية بصفة دائمة للقلقلة وعدم الاستقرار ، ذلك انه قد ينشأ عن أحكام المجلس التى تصدر ضد الادارة توتر بينه وبينها ، مما قد يدعوها من حين الى آخر الى التعدى على اختصاصه بأداة هى القانون من السهل عليها استصداره .

٤ - تقول المحكمة : ان القول بأن مناط اعمال المادة السابعة من القانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٥٢ هو أن يكون قرار الفصل قد صدر بالتطبيق الصحيح للقانون قول غير سليم ، لأن ذلك يجعل المنع من الطعن الوارد فى هذه المادة من قبيل اللغو .

-
- (١) د. احمد كمال أبو المجد ، الرقابة على دستورية القوانين فى الولايات المتحدة الامريكية ومصر ، طبعة ١٩٥٨ ، ص ٦١٣ وما بعدها .
ويقول البعض : أن قضاء الالغاء ليس قضاء مستحدثا كما تزعم المحكمة ، إذ أن الأحكام المعادية قبل انشاء مجلس الدولة جرت على الحكم باتسداد القرار الإدارى بمجرد ظهور اية مخالفة لاي ركن من أركانه باعتباره فى هذه الحالة مبالا من أعمال الفسب لا يمتد به . انظر : المرجع السابق ، ص ٦١٥ ، هلبش ١ .
(٢) د. محمد عصفور ، المرجع السابق ، ص ١٠٠ - ١٠١ .

وبالطبع لا يمكن الموافقة على ما انتهت اليه المحكمة . فقد نص القانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٥٢ على أسباب محددة للفصل ، كما أوجب اتباع إجراءات شكلية لإعمال هذا القانون ، أى ان هذه المادة وضعت ضوابط ، على الإدارة أن تراعيها عند فصل الموظف بغير الطريق التأديبي . وهذا هو ما عنته المادة السابعة بقولها انه لا يجوز الطعن بالالغاء أو وقف تنفيذ القرارات الصادرة بالتطبيق لاحكام هذا القانون . فلا تمتد حصانة القانون الى القرارات التى تخرج على احكام القانون سواء من حيث ما أوجبه من إجراءات شكلية أو ما فرضه من شروط موضوعية لاعمال رخصة الفصل . أما ما ذهبت اليه المحكمة الادارية العليا فمن شأنه أن يخرج القانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٥٢ عن طبيعته من قانون يحصن تصرفات ادارية محدودة الى قانون يطلق سلطة فصل الموظفين الى مدى غير محدود (١) .

فسلطة الإدارة في فصل الموظفين بغير الطريق التأديبي ليست سلطة مطلقة ، اذ أن هذا الحق لا يكون مشروعاً الا اذا وقع الفصل لاعتبارات أساسها المصلحة العامة ولأسباب جدية قائمة بذات الموظف . ذلك ان هناك قيوداً على سلطة الإدارة في هذا الصدد هو ما ورد في القوانين التى تضع للإدارة ضوابط استعمال هذا الحق وحدوده . اذن فمهما قيل في حق الإدارة في فصل الموظفين بغير الطريق التأديبي ، فان هذا الحق مقيد بالقوانين التى تنظم هذا الحق ، واذا كان الأمر كذلك فانها تخضع في استعمال حقها هذا لرقابة القضاء ليكشف عما اذا كانت قد استعملت هذا الحق على الوجه الذى رسمه القانون ام انها تجاوزت القانون عند استعمالها له .

واذا كان الشارع قد عصم قرارات الفصل من الطعن فيها بالالغاء مراعاة لوجه ما من وجوه المصلحة العامة ، فانه لا يمكن أن يسبغ هذه العصمة الا على القرارات السليمة التى تصدر بالتطبيق لاحكام القانون ، أو على الأقل التى تبني على اجتهاد من جانب المحققين وان أخطأوا في اجتهادهم هذا ، لا على القرارات التى تقوم على تزييف وتزوير من جانب المحققين أو على اخلال متعمد بأحكام القانون ، اذ لا يعقل أن يقصد الشارع حماية البطالان الذى قد يجعل القرار في حكم العدم . واذا كان الشارع لا يعتقد بالاحكام النهائية التى تبني على الغش والتزوير اذ يجيز الطعن فيها بالتماس اعادة النظر ، فان هذا هو ما يجب أن يكون عليه الحال بالنسبة الى القرارات الادارية التى لا ترقى الى مرتبة الأحكام (٢) .

٥ - ان قول المحكمة بأن المادتين ١٩٠ و ١٩١ من الدستور أضفتا حصانة على حركة التشريع السابقة عليه التى تمت فى عهد الثورة ، وبالتالى أصبح الدفع بعدم دستورية نص المادة السابعة غير ذى موضوع ، قول ستعرض له فيما بعد .

- مدى دستورية القانون رقم ٦٠٠ لسنة ١٩٥٣ :

اقام أحد المدعين دعواه ، طالبا الحكم فيها بصفة أصلية بإلغاء القرار الصادر بأحالتها الى المعاش ، وما ترتب عليه من آثار . واحتياطيا بلزام الحكومة بأن تدفع له تعويضا قدره ١٥٠٠٠ جنيه عن الأضرار الأدبية والمادية التى لحقت له جراء الفصل من الخدمة تعسفيا قبل السن القانونى . وقد قضت محكمة القضاء الادارى بعدم قبول الدعوى بالنسبة لطلب إلغاء القرار المطعون فيه ، والزام الحكومة بأن تدفع له على سبيل التعويض الشامل مبلغ ١٠٠٠ جنيه . وقالت المحكمة فى حكمها (١) :

انه من المسلم ان كل مصادرة لحق التقاضى على اطلاقه تقع باطلّة وغير مشروعة ومناقية للأصول الدستورية المرعية ، اذ لا تجوز مصادرة الحقوق وحرمان أربابها فى الوقت ذاته من اقتضاء تعويض عادل عنها . ولما كانت المسألة الثانية من القانون رقم ٦٠٠ لسنة ١٩٥٣ تنص على تحريم الطعن بإلغاء أو وقف تنفيذ القرارات الصادرة بالاستناد الى المسألة الاولى منه ، كما تقضى الى جانب ذلك بعدم جواز سماع الدعوى بطلب التعويض عن هذه القرارات ، فان من الواضح ان هذين الحكمين لا يرتبطان ببعضهما ارتباطا غير قابل للتجزئة ولا يدوران فى فلك واحد ، بل يتميز كل منهما بمجال واثّر مستقلّ عن الآخر ، ومن ثم يتعين النظر فى مدى دستورية كل منهما منفصلا عن الآخر . أما عن منع الطعن بإلغاء أو وقف تنفيذ القرارات الصادرة بفصل الموظفين فان حق الحكومة فى فصل هؤلاء الموظفين بغير الطريق التاديبى هو حق ثابت لا شبهة فيه ، لكونه مستمدا من طبيعة وظيفة الحكومة فى الهيمنة على تسيير المرافق العامة على الوجه الذى تراه محققا للمصالح العام وما يستلزمه من اطلاق يدها فى اختيار من ترى فيهم الصلاحية لمعاونتها فى تحقيق هذا الغرض ، واقضاء من يصبح منهم غير صالح لذلك . وهذا الحق قد قررتة القوانين واللوائح المتعاقبة ابتداء من الأمر العالى الصادر فى ١٠/٤/١٨٨٣ حتى القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ، وكانت المحاكم العادية ممنوعة من نظر الدعاوى التى ترفع بطلب إلغاء

أو وقف تنفيذ القرارات الادارية ولو كانت مخالفة للقوانين واللوائح ،
وانما أجاز الطعن بطلب الغاء تلك القرارات منذ صدور قانون انشاء مجلس
الدولة . وإذا كان حق الطعن هنا قد تقرر للأفراد بقانون عاды ، فليس
ثمة ما يمنع من تعطيل استعماله بالأداة ذاتها ، ولا يكون مثل هذا الاجراء
سببا للدفع بعدم الدستورية ، ومن ثم فإن حكم المادة الثانية من القانون
رقم ٦٠٠ لسنة ١٩٥٣ القاضى بمنع الطعن بالغاء أو وقف تنفيذ القرارات
الصادرة بفصل الموظفين تطبيقا لأحكامه لا يخالف أصلا من الأصول
الدستورية المرعية ويتعين اتباعه ، والقضاء بعدم قبول طلب المدعى الغاء
قرار حالته الى المعاش . أما ما نصت عليه المادة الثانية المذكورة من
عدم جواز سماع دعاوى التعويض عن القرارات الصادرة بالتطبيق لأحكام
القانون المشار اليه ، فينبطوى على مخالفة للقواعد الدستورية الأصلية التى
لا تجيز مصادرة الحقوق وحرمان أصحابها فى الوقت ذاته من الحصول
على تعويض عادل عنها ، أو من اقتضاء هذا التعويض عند عدم إدائه
رضاء ، ذلك ان الأصل فى التعويض عن الأعمال الضارة أن يكون عينيا
بإعادة الحالة الى ما كانت عليه . وهذا التعويض العيني يتمثل بالنسبة
للقرارات الادارية المخالفة للقانون فى الإلغاء ، فاذا استحال التعويض
العيني لأسباب مادية أو قانونية كان للمضروب حق فى التعويض بمقابل
لا يجوز حرمانه منه متى تحققت أسبابه ، والا كان ذلك مصادرة للحقوق
بغير تعويض ، وهو ما يخالف المبادئ الدستورية العامة . ومن ثم فاذا
كان حظر الطعن بالغاء القرارات الصادرة بالاحالة الى المعاش بالتطبيق
لأحكام القانون رقم ٦٠٠ لسنة ١٩٥٣ غير مخالف للدستور ، فإن حظر
سماع دعاوى التعويض عن هذه القرارات هو حظر غير دستورى ، يتعين
إعماله ، والمضى فى سماع دعوى التعويض المرفوعة من المدعى عن قرار
احالته الى المعاش .

ومحكمة القضاء الادارى فى حكمها سالف الذكر ، سارت فى الطريق
الذى سارت فيه فى المرحلة الأولى من قضائها ، والذى تبنت فيه القول بان
حرمان الناس جزئيا من اللجوء الى القضاء لا يشكل مخالفة للدستور .
وبالتالى فإن حرمان الناس من طلب الغاء القرارات الادارية دون طلب
التعويض ليس فيه إخلال بحق التقاضى .

طعن السيد رئيس هيئة مفوضى الدولة في الحكم المذكور ، وتناولت المحكمة الادارية العليا مدى دستورية المادة الثانية من القانون رقم ٦٠٠ لسنة ١٩٥٣ فقالت (١) :

يجب التنبيه بادىء ذى بدء الى أن الدفع بعدم دستورية النص المشار اليه قد أصبح غير ذى موضوع بعد صدور دستور جمهورية مصر والعمل به من تاريخ اعلان موافقة الشعب عليه في الاستفتاء ، اذ اضفت المادتان ١٩٠ و ١٩١ منه حصانة دستورية على حركة التشريع السابقة عليه التي تمت في عهد الثورة .

واستطردت المحكمة قائلة : ان الاصل المسلم هو ان القانون لا يكون غير دستوري الا اذا خالف نصا دستوريا قائما أو خرج على روحه ومقتضاه ، ومرد ذلك الى أن الدستور - وهو القانون الأعلى فيما يقرره - لا يجوز أن يهدره قانون وهو أداة ادنى .

ويتحصل النعى بعدم دستورية المادة الثانية من القانون رقم ٦٠٠ لسنة ١٩٥٣ في أنها تنطوى على مصادرة لحق الموظف في تعويضه عن فصله ، سواء بالطريق العيني وهو الالغاء ، أو بطريق المقابل وهو التعويض عن فصله ، اذا كان القرار قد وقع مخالفا للقانون . وعلى مصادرة لحقه في الانتصاف في هذا الشأن عن طريق القضاء . وعلى اخلال بمبدأ المساواة امام القانون والقضاء . ولكن من البدهاء ان هذا المعنى لا يستقيم إلا اذا كان حق الموظف في الوظيفة العامة هو من الحقوق التي يكفلها الدستور ذاته ، وان وسيلة اقتضاء حقه هذا عن طريق القضاء هى وسيلة يقررها الدستور كذلك ، وان ثمة حقا اخلالا بالمساواة امام القانون والقضاء في هذا الشأن ، اذ لا يجوز عندئذ ان يهدر القانون ما يقرره الدستور . أما اذا كان هذا الحق هو ما ينشئه القانون أو يلقيه ، وكذلك اذا كانت وسيلة اقتضائه هى مما ينظمه القانون على الوجه الذى يراه ، فلا يكون ثمة وجه للنعى بعدم دستوريته .

(١) ع في ١٩٥٧/٦/٢٩ ، ق ١٦١ ، م ٣ ، مجموعة السنة الثانية ، بند ١٣٧ ، م ١٣٣٥ .

صدر هذا الحكم من المحكمة برئاسة المستشار السيد على السيد رئيس مجلس الدولة وعضوية المستشارين السيد الديوانى والامام الخربى وعلى بغدادى ومصطفى كمال اسماعيل .

وإذا كانت علاقة الموظف بالحكومة هي علاقة تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح ، فإن مركز الموظف هو مركز قانونى عام يجوز تغييره فى أى وقت ، ومرد ذلك الى أن الموظفين هم عمال المرافق العامة ، وبهذه المثابة يجب أن يخضع نظامهم القانونى للتعديل والتغيير وفقا لمقتضيات المصلحة العامة لحسن سير تلك المرافق ، ذلك أن الوظيفة العامة هي مجموعة من الاختصاصات يتولاها الموظف لصالح المرفق العام ، ويعهـ بها اليه ليساهم فى شئونه فى سبيل تحقيق الأغراض المنشودة منه للمصلحة العامة التى تقوم الدولة على رعايتها . وتقليد الوظيفة العامة هو اسناد اختصاصها الى الموظف الذى يولاهـ . وتعين الموظف ايا كانت أدواته لا يخلق الوظيفة ولا يرتب للموظف حقا فيها على غرار حق الملكية مثلا ؛ اذ هي ملك للدولة ، وانما يقتصر اثر التعيين على وضع الموظف فى مركز قانونى عام ، واخضاعه لما تقرره القوانين واللوائح الخاصة بالوظيفة من قواعد وإحكام وافادته من مزاياها . ولما كانت الوظيفة تكليفا للقائم بها كاصل مسلم رددته المادة ٢٨ من دستور جمهورية مصر ، وهذا التكليف يتطلب من الموظف أن يكون صالحا للقيام به ، فان بقاءه فى الوظيفة - وهو رهين بهذا المناط - ليس حقا ينهض الى مرتبة الحقوق الدستورية ، تلك الحقوق المنصوص عليها فى الباب الثالث من الدستور المذكور ، ولا يقاس على حق الملكية مثلا الذى صانته النصوص الدستورية بما يكفل عدم نزعها الا للمنفعة العامة ، ومقابل تعويض عادل وفقا للقانون ، بل هو وضع شرطى منوط بصلاحيته للنهوض باعباء الوظيفة العامة ، وهو أمر يخضع لتقدير الحكومة القوامه على تسيير المرافق العامة ، فتفصل من تراه أصبح غير صالح لذلك ، دون الاحتجاج بأن له اصل حق فى البقاء فى الوظيفة ، مادام ذلك قد تم بالشروط والأوضاع التى قررها القانون وبغير اساءة استعمال السلطة .

وحق الحكومة فى فصل الموظفين هو حق أصيل لا شبهة فيه ، مردده الى أصليـ : الأول اصل طبعى رددته النصوص الدستورية ، هو وجوب هيمنة الحكومة على تسيير المرافق العامة على الوجه الذى يحقق المصلحة العامة . والثانى اصل تشريعى يستند الى الأوامر العالية الصادرة ابتداء

من ١٨٨٢/٤/١٠ وحتى صدور القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ . والقانون رقم ٦٠٠ لسنة ١٩٥٣ لم يستحدث جديدا في شأن جواز احوالة الموظف إلى المعاش بغير الطريق التاديبى سوى ايجاد ضمانته لم تكن مقررة له من قبل ، بجعل اقتراح فصل الموظف منوطا بلجنة وزارية تفحص حالته وتبدي رأيها في صلاحيته للبقاء في الوظيفة من عدمه ، كما رتب له حقوقا مالية ما كان ليظفر بها لولا النص عليها .

وأضافت المحكمة : أن نص المادة الثانية من القانون المذكور وإن جاء مضيقا لاختصاص القضاء مانعا إياه من نظر هذه المنازعات الغاء أو تعويضا ، إلا أنه لا وجه للنعي عليه بعدم الدستورية ، بدعوى مصادرته لحق التقاضى ؛ ذلك أنه تجب التفرقة بين المصادرة المطلقة لحق التقاضى عموما وبين تحديد دائرة اختصاص القضاء . وإذا كان لا يجوز من الناحية الدستورية حرمان الناس كافة من الالتجاء إلى القضاء للانتصاف ، لأن في ذلك مصادرة لحق التقاضى وهو حق كفل الدستور أصله ، إذ تكرر مثل هذه المصادرة المطلقة بمثابة تعطيل لوظيفة السلطة القضائية ، وهى سلطة أنشأها الدستور لتمارس وظيفتها في أداء العدالة مستقلة عن السلطات الأخرى . لئن كان ذلك كذلك ، إلا أنه لا يجوز الخلط بين هذا الأمر وبين تحديد دائرة اختصاص القضاء بالتوسيع أو التضييق ، لأن النصوص الدستورية تقضى بأن القانون هو الذى يرتب جهات القضاء ويعين اختصاصاتها ، وبهذا نصت المادة ١٢٥ من دستور سنة ١٩٢٣ والمادة ١٧٦ من دستور جمهورية مصر . وينبنى على ذلك أن كل ما يخرج به القانون من ولاية القضاء يصبح معزولا عن نظره . وهذا أصل من الأصول المسلمة . وقديما قالوا أن القضاء يتخصص بالزمان والمكان والخصومة . وعلى هذا الأصل الدستورى صدرت التشريعات الموسعة أو المضيقفة لولاية القضاء في جميع العهود وفي شتى المناسبات ، كالنصوص التشريعية المانعة من النظر في أعمال السيادة سواء بالالغاء أو بالتعويض ، وكالنصوص التى كانت تمنع القضاء من النظر في طلبات الغاء القرارات الادارية أو وقف تنفيذها الى أن أنشئ مجلس الدولة فجعل ذلك من اختصاصه على الوجه المحدد بقانونه ٠٠٠ ولا شبهة في دستورية هذه التشريعات جميعا مادام القانون هو الاداة التى تملك بحكم الدستور ترتيب جهات القضاء وتعيين اختصاصاتها ، ومن ثم فله أن يضيقها أو يوسعها بالشروط والأوضاع التى يقررها .

وأخيرا فإنه لا وجه للنعي على تلك المادة بأنها تنطوى على اخلال بمبدأ المساواة أمام القانون والقضاء ، لأن المقصود بالمساواة في هذا الشأن

هو عدم التمييز بين أفراد الطائفة الواحدة اذا تماثلت مراكزهم القانونية ، ولم يتضمن القانون المشار اليه اى تمييز من هذا القبيل بين الموظفين الذين تنطبق عليهم أحكامه .

وانتهت المحكمة الى أن نص المادة الثانية من القانون سالف الذكر جاء صريحا قاطعا فى عدم جواز الطعن بالغاء أو وقف تنفيذ القرارات الصادرة بالاستناد اليه ، وفى عدم جواز سماع الدعاوى الخاصة بالتعويض عنها أمام جميع المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ، لا فرق فى ذلك بين من طبقت الادارة القانون فى حقه تطبيقا سليما وبين من عساها تكون قد أخطأت فى تطبيقه بالنسبة اليه ، وذلك لحكمة واضحة ، اذ المقصود من هذا المنع هو سد باب المنازعات القضائية فى هذا الشأن استقرارا للدولاب الحكومى . واذا كان الشارع قد نص فى المادة الاولى من هذا القانون على أن الفصل يلحق من تتبين عدم صلاحيته للتوظيفة من الموظفين من الدرجة الثانية فما فوقها ، فليس مفاد ذلك أن الاختصاص القضائى بنظر المنازعة أو عدم اختصاصها بها - والاختصاص مسألة فرعية سابقة على نظر الموضوع - يتوقف على تبين ما اذا كان الموظف صالحا أو غير صالح ، وهى مسألة من صميم الموضوع . بل الظاهر ان هذا بعيد عن مقصود الشارع الذى أراد عزل جميع جهات القضاء عن نظر هذه المنازعات سدا لهذا الباب للحكمة التى ارتاها . أما الخطاب فى شأن ما نصت عليه المادة الاولى فموجه الى السلطة التنفيذية التى تصدر قرارات الفصل بالتطبيق لأحكام هذه المادة ، واذا أخطأت فى هذا التطبيق فلا تكون مسألتها عن ذلك عن طريق القضاء بعد اذ امتنع عليه النظر فى هذا الشأن بنص المادة الثانية ، وانما تكون مسألتها بغير الوسيلة القضائية كالإلتجاء الى السلطات التى أصدرت القرار أو السلطات الأعلى .

وحكمت المحكمة بالغاء الحكم المطعون فيه وبعدم جواز سماع دعوى التعويض . وبتأييده فيما عدا ذلك .

تعليقنا على حكم المحكمة الادارية العليا :

١ - تقول المحكمة أن الدفع بعدم دستورية المادة الثانية من القانون رقم ٦٠٠ لسنة ١٩٥٣ قد أصبح غير ذى موضوع بعد صدور دستور جمهورية مصر وتضمنه المادتين ١٩٠ و ١٩١ .

وهذا كلام محل نظر ، على التفصيل الذى سنورده فيما بعد .

٢ - تقول المحكمة ان المادة الثانية من القانون رقم ٦٠٠ لسنة ١٩٥٣ لا تنطوى على مصادرة لحق التقاضى الا اذا كان حق الموظف في الوظيفة العامة هو من الحقوق التى يكفلها الدستور ذاته ، وان وسيلة اقتضاء حقه هذا عن طريق القضاء هى وسيلة يقررها الدستور كذلك .
اما اذا كان هذا الحق ينشئه القانون او يلغيه ، وكذلك اذا كانت وسيلة اقتضائه هى مما ينظمه القانون فلا يكون ثمة وجه للنعى بعدم الدستورية .

وما ذهبت اليه المحكمة غريب وشاذ . ذلك انه اذا كان من المتصور أن يكفل الدستور الحق ، فانه لا يقرر وسيلة حمايته . واذا كان الدستور لا ينص على وسيلة حماية الحق ، فهل يعنى هذا امكانية اصدار الحقوق التى كفلها الدستور !! . ان كفالة الدستور لحق معناه تمتعه بالحماية القانونية التى تعنى حق الفرد فى الالتجاء الى القضاء للمطالبة بحقه .
ان الامور جرت على أن يكفل الدستور الحق ويترك تنظيم هذا الحق للقانون بحيث يتعين على القانون فى تنظيمه لهذا الحق ألا يهدره والا صار قانونا غير دستورى (١) .

واذا كانت المحكمة قد اهدرت حق الموظف فى التقاضى بشأن مركزه الوظيفى بدعوى أن حقه لا يرقى الى مرتبة الحقوق الدستورية ولا يقاس على حق الملكية ، فان هذا اتجاه خاطيء ، ذلك ان القانون رقم ٦٠٠ لسنة ١٩٥٣ ينظم ضوابط استعمال حق الفصل وحدوده ، ويتعين على الادارة التقيد بهذا القانون ، بما يستتبعه ذلك من خضوعها لرقابة القضاء ؛ اذ أن أى نظام وضع القانون قواعده هو نظام يخضع بطبيعته لمبدأ سيادة القانون ومن ثم لرقابة القضاء . واذا كان الامر كذلك فان للموظف الحق فى الالتجاء الى القضاء لحماية مركزه الوظيفى اعمالا لمبدأ الشرعية ، بغض النظر عما اذا كان حقه فى هذا قد قرره الدستور أم لا ، وما اذا كان يرقى الى مرتبة الحقوق الدستورية أم لا . ان الحكومة الشرعية يجب أن تتقيد بالقانون وكل خروج منها على احكام القانون يجب أن يكون محلا للجزاء الذى يوقعه القضاء .

٣ - ذكر الحكم ان النصوص الدستورية تقضى بأن القانون هو الذى يملك ترتيب جهات القضاء وتحديد اختصاصاتها ، ومؤدى ذلك فى نظره ، ان كل ما يخرج القانون من ولاية القضاء يصبح معزولا عن نظره ، مادام القانون هو الاداة التى تملك بحكم الدستور ترتيب جهات القضاء وتعيين اختصاصاتها .

وما ذهب اليه الحكم غير سليم ، فعبارة « ترتيب جهات القضاء » تنصرف الى تخويل الشارع اختصاصا في انشاء هذه الجهات وتنظيمها وفقا لما يقضى به صالح العمل . فما لم يرد نص في الدستور يبين هذا الترتيب ، فالشارع هو الذى يتولى بيان أنواع جهات القضاء ودرجاتها .

أما عبارة « تحديد اختصاصاتها » فتنسحب الى توزيع العمل بين مختلف هذه الجهات القضائية التى رتبها القانون على أساس تقسيم العمل ، فيسند الى كل نوع من أنواع الجهات القضائية المنازعات التى تتفق وطبيعة عمله ، أو تلك التى ينص على اختصاصه بها ، ولكن لا يجوز للسلطة التشريعية بأية حال أن تخرج عن نطاق الدستور ، فتتناول اختصاص السلطة القضائية بالتعديل ، فليس لها أن تكل أمر الفصل فى خصوصية قضائية الى جهة غير قضائية مثلا ، والا كان ذلك بمثابة تعطيل لوظيفة السلطة القضائية ، وهى سلطة أنشأها الدستور وأسند اليها وحدها أمر أداء العدالة مستقلة عن السلطات الأخرى ، فمثل هذا الخروج يعتبر اعتداء من جانب السلطة التشريعية على السلطة القضائية ، لا يتفق ومبدأ الفصل بين السلطات (١) .

٤ - يفرق الحكم بين المصادرة المطلقة لحق التقاضى وبين تحديد دائرة اختصاص القضاء . وإذا كان لا يجوز حرمان الناس كافة من اللجوء الى القضاء ، لأن فى ذلك مصادرة لحق التقاضى ، فإنه يجوز بالقانون تحديد دائرة اختصاص القضاء بالتوسيع والتضييق ، باعتباره الأداة التى تملك بحكم الدستور ترتيب جهات القضاء وتحديد اختصاصاتها . والقانون الذى يحرم الطعن بالالغاء والتعويض - فى رأى المحكمة - يعد من قبيل القوانين التى تحدد دائرة اختصاص القضاء ، وليس من قبيل القوانين التى تصدر حق التقاضى ، وبالتالي فهو قانون دستورى .

وما ذهبت اليه المحكمة فى هذا الصدد غريب أيضا وشاذ ، ذلك انه لا يمكن عقلا تصور فرض مؤداه حرمان الناس جميعا من اللجوء الى القضاء ، ان ذلك يعنى فضلا عن المصادرة المطلقة لحق التقاضى تعطيل سلطة من سلطات الدولة - هى السلطة القضائية - عن ممارسة اختصاصها الذى حدده لها الدستور . وبمعنى آخر فإن فى ذلك اعتداء خطيرا على استقلال القضاء وعلى مبدأ الفصل بين السلطات ، فضلا عن مصادرته لحق التقاضى .

ثم ألا يعنى حرمان الفرد من الطعن بالالغاء ومن طلب التعويض في ذات الوقت ، مصادرة مطلقة لحق التقاضى . اذا لم يكن هذا مصادرة مطلقة لحق التقاضى فما هى المصادرة المطلقة اذن ومتى تكون !!

ان القانون رقم ٦٠٠ لسنة ١٩٥٣ بمصادرته حق التقاضى على الوجه سالف الذكر ، يخالف مبدعا دستوريا استقر في ضمير الجماعة هو حق الفرد في أن يجد لخصومته قاضيا .

٥ - ان قول المحكمة بأن المادة الثانية من القانون رقم ٦٠٠ لسنة ١٩٥٣ لا تميز بين أفراد الطائفة الواحدة ، وبالتالي فهى دستورية ، قول عار عن الصحة ، وقد سبق أن ناقشنا هذا القول تفصيلا ، مما لا نرى معه داعيا لتكرار ما سبق أن ذكرناه .

٦ - ذهبت المحكمة الى أن قفل باب الطعن بالالغاء والتعويض يكون بالنسبة لمن طبقت عليه الادارة القانون تطبيقا سليما ، ومن عساها تكون قد أخطأت في تطبيقه بالنسبة اليه ، وهو قول غير مقبول ؛ لأنه يتعارض حتى مع القانون رقم ٦٠٠ لسنة ١٩٥٣ ذاته ، وقد سبق أن بينا سلفا فساده .

- مدى دستورية المادة ٣ من القانون رقم ٢٧٠ لسنة ١٩٥٦ بالغاء الاحكام العرفية :

في احدى الدعاوى المقامة أمام محكمة القضاء الادارى طلب المدعيان الحكم بوقف تنفيذ القرار الصادر باعتقالهما وترحيلهما الى معتقل قنا ، وفي الموضوع بالغائه ، مع ما يترتب على ذلك من آثار . وقالا شرحا لدعواهما أنهما اعتقلا في ١٢ نوفمبر سنة ١٩٥٤ بناء على أمر من السيد وزير الداخلية باعتبارهما من الخطرين على الأمن العام استنادا الى تحريات المباحث التى انسأقت وراء دعاية مغرضة كاذبة للإيقاع بهما منتهزة فرصة اطلاق عيار نارى على سيادة السيد / ٠٠٠ مع ثبوت عدم قيام صلة لهما بالحادث مع تقديمهما الدليل على حسن سيرتهما . وقد قام دفاع الحكومة على أن مركز أشمون طلب اعتقال المدعين عسكريا لشدة خطورتهم على الأمن . وجاء في تقرير المركز ، ان المدعى الاول اتهم في الجنحة رقم ٢٢٤ أشمون سنة ١٩٥٤ وفى الجناية رقم ٢٩٧٣ جنابات أشمون سنة ١٩٥٤ ، وان المدعى الثانى اتهم فى الجناية رقم ٢٩٧٣ لسنة ١٩٥٤ جنابات أشمون ، وانهما من الخطرين على الأمن العام ويرتكان جرائم

الاتلاف والحريق والقتل العمد والشروع فيه ، ويخشى الاهالى اتهامهما لشدة بطشهما . وان الأمر قد عرض على لجنة المديرية فرأت اعتقالهما عسكريا . كما عرض أمرهما على لجنة شئون الخطرين في الوزارة فوافقت على ذلك ، وصدر القرار في ٩ من أكتوبر سنة ١٩٥٤ باعتقالهما عسكريا .

أصدرت المحكمة حكمها برفض الدفع بعدم جواز سماع الدعوى وبسماعها . وفي الموضوع بالغاء القرار الصادر من وزير الداخلية باعتقال المدعين . وتعرضت المحكمة في حكمها لمدى دستورية المادة الثالثة من القانون رقم ٢٧٠ لسنة ١٩٥٦ فقالت (١) :

ان منع سماع الدعوى الوارد بالمادة الثالثة من القانون رقم ٢٧٠ لسنة ١٩٥٦ القائل نصها بأنه « لا تسمع أمام أية جهة قضائية أية دعوى أو طلب أو دفع يكون الغرض منه الطعن في أى إعلان أو تصرف أو أمر أو تدبير أو قرار وبوجه عام أى عمل أمرت به أو تولته السلطة القائمة على اجراء الأحكام العرفية ... عملا بالسلطة المخولة لهم بمقتضى نظام الأحكام العرفية ، سواء أكان هذا الطعن مباشرة عن طريق المطالبة بإبطال شيء مما ذكر أو بسحبه أو تعديله ، أم كان الطعن غير مباشر عن طريق المطالبة بتعويض ... » . ان هذا المنع قد استهدف على ما جاء في المذكرة الايضاحية لهذا القانون المحافظة على الصالح العام واستقرار الأوضاع بحماية ما تم من اجراءات وقعت تنفيذا للقرارات والأوامر الصادرة في ظل الأحكام العرفية ، وهو على هذا النحو الشامل المطلق ينطوى على اعفاء لهذه السلطة من أية مسئولية تترتب على تصرفاتها ، حتى تلك المخالفة لقانون الأحكام العرفية ذاته ، وحرمان للناس حرمانا مطلقا من اللجوء الى القضاء . ولاشك ان هذا من شأنه الاخلال بحقوق الناس في الحرية والمساواة في التكاليف والواجبات . واحترام المشروعية هو حق للمواطنين ، وبالتالي يجب على الادارة أن تعاملهم على مقتضى مبادئ المشروعية ، ومن ثم فإن اغلاق سبيل الطعن هو بمثابة منح الادارة حق التحصر من قيود القانون . واذا كان هذا محتملا

(١) ق . د في ١٩٥٧/٦/٢٥ ، ق ٢١٧ ، س ٩ ، مجرمة السنة ١١ ، بند ٣٦٢ ،

في ظل دستور سنة ١٩٢٣ ، فإنه أصبح لا ينسجم مع نص المادة ٣٥ من الدستور الجديد والتي تقضى بأن « حق الدفاع أصالة او بالوكالة يكفله القانون » . و فرق بين أن يكفل القانون الحق وأن يحرمه . وإذا كان المشرع يرى أن هنالك ضرورات تقتضى سرعة استقرار بعض القرارات الادارية فان سبيل ذلك هو تنظيم طريق معين للطعن وتحقيق الأغراض السابقة ، أما إغلاق كل سبيل للطعن القضائي فهو غير دستوري ، فضلا عن أنه لا مصلحة في حماية الأوضاع غير المشروعة .

واستطردت المحكمة قائلة : لما كانت المادة الثالثة من القانون رقم ٢٧٠ لسنة ١٩٥٦ قد قضت بعدم سماع دعاوى الالغاء ودعاوى التعويض على قدم المساواة ، وكانت الدعوى المعروضة تتعلق بالحريات العامة التي كفلتها المبادئ الدستورية العامة ، فان المحكمة ترى الحكم بعدم دستوريته وعدم اعمالها في هذه الدعوى . ولا مقلع فيما تبديه الحكومة من أن نص المادة ١٩٠ من الدستور التي يجرى نصها على أن « كل ما قرره القوانين والمراسيم والأوامر واللوائح والقرارات من أحكام قبل صدور هذا الدستور يبقى نافذا ، ومع ذلك يجوز إلغاؤها أو تعديلها وفقا للقواعد والاجراءات المقررة في هذا الدستور » يقطع بدستورية المادة الثالثة من القانون رقم ٢٧٠ لسنة ١٩٥٦ - لا مقلع في ذلك ، لأن هذه المادة تتعلق فقط - على ما يبين من نصها - ببيان مدى سريان أحكام القوانين والمراسيم والأوامر والقرارات القائمة وقتئذ من حيث الزمان بعد صدور الدستور الجديد . ومفهوم ذلك أن اعمال حكم المادة المذكورة لا يكون الا بالنسبة للقوانين الصحيحة والنافذة عند صدور هذا الدستور ، ومن ثم فلا ينطبق على نص غير دستوري . ومما يقطع في صحة وجهة النظر هذه نص المادة ١٩١ من الدستور نفسه اذ تقول « جميع القرارات التي صدرت من مجلس قيادة الثورة وجميع القوانين والقرارات التي تتصل بها وصدرت مكاملة أو منفذة لها ، وكذلك كل ما صدر من الهيئات التي أمر المجلس المذكور بتشكيلها من قرارات وأحكام وجميع الاجراءات والأعمال والتصرفات التي صدرت من هذه الهيئات أو من أية هيئة أخرى من الهيئات التي أنشئت بقصد حماية الثورة ونظام الحكم لا يجوز الطعن فيها أو المطالبة بإلغاؤها أو التعويض عنها بأى وجه من الوجوه وأمام أية

هيئة كانت » ، ذلك لأن هذه المادة قد حددت على سبيل الحصر أنواع القوانين والقرارات والاحكام والاجراءات والاعمال والتصرفات التي لا يجوز الطعن فيها . ومن هذا يبين أن ثمة مادتين لكل منهما مجال في التطبيق ، فالمادة ١٩٠ لها مجال خلاف المادة ١٩١ . ولو أراد الدستور تحصين جميع القوانين وأراد منع القضاء من فرض رقابته عليها لما كان هنالك حاجة لايراد نصين متتاليين في موضوع واحد ، ولكن هذه التفرقة تقطع بأن هنالك طائفة معينة من القوانين والاورام أراد الدستور تحصينها ومنع القضاء من فرض رقابة عليها ، ومن ثم يكون الدفع بعدم سماع الدعوى على غير أساس سليم من القانون فيتعين رفضه .

واستعرضت المحكمة بعد ذلك موضوع الدعوى وانتهت الى اصدار حكمها فيه بالغاء القرار الصادر من وزير الداخلية باعتقال المدعين .

ولقد ساءرت محكمة القضاء الادارى في حكمها هذا ، المبدأ الذى سبق ان أرسته ، وهو عدم جواز حرمان الناس حرمانا مطلقا من حق التقاضى ، والا كان القانون الذى يقرر ذلك قانونا غير دستورى .

وعلى عكس ما انتهت اليه محكمة القضاء الادارى في الحكم سالف الذكر ذهبت المحكمة الادارية العليا عندما طعن رئيس هيئة مفوضى الدولة في حكم محكمة القضاء الادارى المشار اليه ، لانه ذهب غير المذهب الذى سبق ان أرسته المحكمة الادارية العليا ، في الطعن رقم ١٦١ لسنة ٣ ق .

وقد قالت المحكمة الادارية العليا (١) في حكمها انه لا وجه للنعى بعدم دستورية المادة ٣ من القانون رقم ٢٧٠ لسنة ١٩٥٦ بدعوى مصادرة حق التقاضى ، اذ تجب التفرقة بين المصادرة المطلقة لحق التقاضى عموما ، وبين تحديد دائرة اختصاص القضاء . واذا كان لا يجوز من الناحية الدستورية حرمان الناس كافة من اللجوء الى القضاء ، فانه يجوز تحديد دائرة اختصاص القضاء بالتوسيع والتضييق . وكل ما يخرج القانون من اختصاص القضاء يصبح معزولا عن نظره .

(١) ع فى ١٢/٧/١٩٥٨ ، ق ٩٢٩ ، س ٣ ، مجموعة السنة ٣ ، بند ١٧٤ ،

ص ١٦١١ .

صدر هذا الحكم برئاسة المستشار السيد على السيد رئيس مجلس الدولة ومضوية المستشارين سيد على الدمراوى والسيد الديوانى وعلى بغدادى ومصطفى كابل اسماعيل .

كما لا وجه كذلك للنعى على نص المادة سالفة الذكر بأنه ينطوى على اخلال بمبدأ المساواة أمام القانون والقضاء ، لأن المقصود بالمساواة فى هذا الشأن من الناحية الدستورية هو عدم التمييز بين افراد الطائفة الواحدة اذا تماثلت مراكزهم القانونية ، ولم يتضمن القانون المشار اليه أى تمييز من هذا القبيل بين من تنطبق عليهم أحكامه ، اذ المنع من سماع الدعوى عام بالنسبة الى الناس كافة . كما لا وجه فى هذا الصدد لإقحام نص المادة ٣٥ من دستور جمهورية مصر التى تقضى بأن حق الدفاع أصالة أو بالوكالة يكفله القانون ، لأن المقصود من ذلك هو عدم حرمان المتقاضى من حق الدفاع عن نفسه . ومن البدهة أن محل اعمال ذلك حيثما يكون التقاضى بدعوى متاحا قانونا . أما اذا امتنع اختصاص القضاء بنظر دعوى ، فغنى عن القول انه لا يكون ثمة مجال لاعمال هذا النص فيها ، ذلك أن لكل من الاصلين الدستوريين ، الاصل الذى يسمح للسلطة التشريعية بتحديد دائرة اختصاص القضاء ، والاصل الآخر الذى يكفل للمتقاضى فى دعوى متاحة هى من اختصاص القضاء حق الدفاع أصالة أو بالوكالة - لكل من هذين الاصلين مجاله الخاص فى التطبيق فلا يجوز الخلط بينهما .

واستطردت المحكمة قائلة : لا ريب كذلك فى دستورية هذا الحكم القانونى الذى تضمنه نص المادة الثالثة من القانون سالف الذكر من الناحية الموضوعية ، مادام يصدر به قانون عقب الغاء نظام الاحكام العرفية ، وهنا يجب عدم الخلط بين تقرير مثل هذا الحكم بقانون وبين تقريره بأداة أدنى لا تملك ذلك ، كما وقع بالمرسوم بقانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٥٢ الذى صدر خلال قيام الاحكام العرفية وقتذاك ، وهو على أية حال قرار ادارى وليس قانونا ، فما كان يملك أن يقرر منع سماع الدعوى فى أى تصرف أو أمر أو قرار صدر من السلطة القائمة على اجراء الاحكام العرفية ، لأن ذلك كان اعفاء لهذه السلطة من أية مسئولية ترتبت على تصرفاتها المخالفة لقانون الاحكام العرفية ذاته ، وذلك ما كان يملكه سوى قانون . وعلى هذا الأساس جرى قضاء الدوائر المجتمعة لمحكمة القضاء الادارى على عدم دستورية المرسوم بقانون المشار اليه ، ولكنها أكدت فى قضائها فى الوقت ذاته ان الاعفاء من المسئولية أو منع سماع الدعوى بهذا الشأن لا يملك تقريره سوى قانون . وفى الحق فقد كان يصدر مثل هذا القانون فى اعقاب الغاء نظام الاحكام العرفية الذى كان يفرض على البلاد فى شتى المناسبات

كالقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٥ والقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٥٠ ، وكانت هذه القوانين تبرر ذلك الحكم في مذكراتها الايضاحية بمثل ما بررته به المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٢٧٠ لسنة ١٩٥٦ ، وهى اعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة ، وبمراعاة أن نظام الأحكام العرفية هو نظام استثنائى فرض بحكم الضرورة ، وانه عقب انهائه يكون - على حد التعبير الذى ورد فى تقرير لجنة العدل بمجلس الشيوخ فى شأن القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٥ - « من المصلحة العليا للبلاد اصدار تشريع يسدّل به الستار على حالة استثنائية مضت وانتهى عهدها وصار من المصلحة العامة ألا تثار من جديد مشكلاتها التى لا حد لها ، مع غرض النظر عن بعض المصالح الخاصة التى قد يكون أصابها ضرر من هذه التصرفات تغليبا للمصلحة العامة على كل اعتبار ، ولهذا شبه بقوانين التضمينات التى جرى العمل فى البرلمان الانجليزى على وضعها لتجعل من أعمال كانت غير مشروعة حين ددورها أعمالا مشروعة ، ومن أعمال معاقب عليها أعمالا لا يتناولها العقاب . وكل ذلك رعاية للمصلحة العامة » .

وانتهت المحكمة الى القول : وفضلا عما تقدم ، فإن المجادلة فى دستورية مثل هذا النص أو غيره من القوانين السابقة قد أصبحت غير ذات موضوع بعد أن صدر دستور جمهورية مصر متضمنا المادتين ١٩٠ و ١٩١ السالف الاشارة اليهما ، لأن الدستور أراد بهاتين المادتين أن يضى حصانة دستورية على حركة التشريع السابقة عليه التى تمت فى عهد الثورة - سواء كانت بالطريق الأصلى أى بمقتضى قوانين ، أم بالطريق الفرعى أى بمقتضى قرارات تنظيمية عامة - حصانة تعصمها من السقوط أو من المجادلة فى قوة نفاذها لحكمة تتصل بالمصالح العليا للوطن ، بمراعاة أن تلك القوانين انما تمت فى عهد ثورة تستهدف الاصلاح الشامل فى اوضاع وظروف استثنائية ، لا تقاس فيها الأمور بمقياس الاوضاع العادية ، فأضى عليها تلك الحصانة الدستورية على اعتبار انها من الأدوات التى استعملتها الثورة فى سبيل أوجه الاصلاح الذى قامت من أجله . وللحكمة عينها حصن الدستور كذلك جميع القرارات التى صدرت من مجلس قيادة الثورة وجميع القوانين والقرارات التى تتصل بها وتكون مكملة أو منفذة لها ، وذلك بمنع الطعن فيها بأى وجه من الوجوه وأمام أية هيئة كانت ، وهذه الحصانة

من الشمول والإتساع بحيث تندرج فيها القرارات والتصرفات الفردية التي صدرت بقصد حماية الثورة ، بينما تعنى المادة السابقة القوانين والقرارات الادارية العامة التي تقرر قواعد تنظيمية مجردة .

وانتهت المحكمة الى أن الحكم المطعون فيه اذ اخطأ في تأويل القانون وتطبيقه فإنه يتعين الغاؤه والقضاء بعدم جواز سماع الدعوى .

تعليقنا على حكم المحكمة الادارية العليا :

١ - ذهبت المحكمة الى التفرقة بين ما أطلقت عليه المصادرة المطلقة لحق النقاض وبين تحديد دائرة اختصاص القضاء ، لتنتهى الى دستورية قفل باب الطعن بالالغاء والتعويض ، باعتبار أن ذلك من قبيل تحديد دائرة اختصاص القضاء .

وقد ناقشنا هذا الكلام سلفا وبيننا فساداه .

٢ - لم تتضمن المادة الثالثة من القانون رقم ٢٧٠ لسنة ١٩٥٦ أى اخلال بالمساواة أمام القانون والقضاء - كما تقول المحكمة - لأنها لم تميز بين أفراد الطائفة الواحدة . وقد تعرضنا قبلا لمثل هذه المقولة وفندناها .

٣ - تقول المحكمة أن الحكم القانونى الذى تضمنه نص المادة الثالثة دستورى ، مادام صادرا بقانون وليس بأداة أدنى كالمرسوم بقانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٥٢ ، ذلك أن اعفاء السلطة القائمة على اجراء الأحكام العرفية من اية مسئولية ترتبت على تصرفاتها لا يملكه الا قانون .

وما ذهبت اليه المحكمة غير سليم ، ذلك أن أساس مخالفة المنع من الطعن انما هو مصادمة هذا المنع لبدأ المشروعية وفكرة الحكومة المقيدة المسئولة عن أعمالها . ولا عبرة بعد ذلك بنوع الاداة القانونية التى ترفع المسئولية عن السلطات العامة على هذا النحو المطلق (١) .

واذا كانت المحكمة قد فرقت بين القانون وبين الاداة الأدنى فى صدور تقرير اعفاء السلطة القائمة على اجراء الأحكام العرفية من أية مسئولية ،

(١) د. د. احمد كمال أبو المجد ، الرقابة على دستورية القوانين فى الولايات المتحدة

مستشهادة في ذلك بما انتهت اليه محكمة القضاء الادارى قبلا من عدم دستورية المرسوم بقانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٥٢ الذى يعفى السلطة القائمة على اجراء الاحكام العرفية من مسؤولياتها ، فان هذا الاستشهاد كان محاولة منها لتصوير ان ما انتهت اليه لا يخرج عما استقرت عليه محكمة القضاء الادارى . لكن المحكمة اخطأت حين قالت هذا لمسيبين :

الاول - ان محكمة القضاء الادارى ذهبت في أحد احكامها (١) الى انه وان كان القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٥٠ ينص في المادة الثانية على ان لا تسمع امام أية جهة قضائية اية دعوى أو طلب أو دفع يكون الغرض منه الطعن في أى اعلان أو تصرف أو أمر أو تدبير أو قرار ، وبوجه عام أى عمل أمرت به أو تولته السلطة القائمة على اجراء الاحكام العرفية أو مندوبوها أو وزير المالية وذلك اكان هذا الطعن مباشرة عن طريق المطالبة بإبطال شئ مما ذكر أو بسحبه أو بتعديله ، أم كان الطعن غير مباشر عن طريق المطالبة بالتعويض ، الا أن شرط عدم سماع الدعوى حسب هذا القانون هو أن يكون الأمر أو الاجراء الذى اتخذ ، انما اتخذ عملا بالسلطة المخولة للحاكم العسكرى ، أى في حدود ما يملكه الحاكم العسكرى من سلطات بمقتضى قانون الاحكام العرفية . أى انه حتى لو كان هناك قانون يعفى السلطة القائمة على اجراء الاحكام العرفية من كل مسئولية ، فان شرط عدم سماع الدعوى ان يكون ما اتخذ في حدود ما يملكه الحاكم العسكرى من سلطات بمقتضى قانون الاحكام العرفية .

ثم ذهبت محكمة القضاء الادارى بعد ذلك الى أن القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٥٠ مخالف لأحكام الدستور (٢) . أى أن المحكمة الادارية العليا خالفت بحكمها ما استقرت عليه أحكام محكمة القضاء الادارى .

ثانيا - انه اذا كانت محكمة القضاء الادارى قد ذهبت الى عدم دستورية المرسوم بقانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٥٢ بمنع سماع الدعوى ضد أى تصرف أو أمر أو قرار صدر من السلطة القائمة على اجراء الاحكام العرفية ، فلم يكن هذا بسبب انه مرسوم بقانون وليس قانونا ، بل لأن

(١) ق . د فى ١٧/١٧/١٩٥١ ، ق ١٩٠ ، س ٣ ، مجموعة السنة ٩ ، بند ٥٨٣ ، ص ١٢٢٦ .

(٢) ق . د فى ٢٠/٥/١٩٥٦ ، ق ١٤٠٨ ، س ٥ ، مجموعة السنة ١٠ ، بند ٣٤٦ ، ص ٣٢٤ . ق . د فى ١١/١١/١٩٥٦ ، ق ١٥٠٨ ، س ٧ ، بند ١١ ، ص ١٥ .

اعفاء سلطة عامة اعفاء مطلقا من كل مسئولية تحققت فعلا في جانبها من شأنه أن يخل بحقوق الأفراد في الحرية وفي المساواة في التكاليف والواجبات أو الانتصاف وهي حقوق طبيعية كفلها لهم الدستور . وإن نظام الأحكام العرفية في مصر وإن كان نظاما استثنائيا إلا أنه ليس بالنظام المطلق ، بل هو نظام خاضع للقانون وضع الدستور أساسه وبين القانون أصوله وأحكامه ورسم حدوده وضوابطه فوجب أن يكون أجرؤه على مقتضى هذه الأصول والأحكام ، وفي نطاق هذه الحدود والضوابط ، والا كان ما يتخذ من التدابير والاجراءات مجاوزا لهذه الحدود أو منحرفا عنها ، عملا مخالفا للقانون تنبسط عليه رقابة المحكمة . وكل نظام للحكم أرسى الدستور أساسه ووضع القانون قواعده هو نظام يخضع بطبيعته مهما يكن نظاما استثنائيا لمبدأ سيادة القانون ومن ثم لرقابة القضاء (١) .

ولقد بددت محكمة القضاء الادارى الشك الذى اثارته المحكمة الادارية العليا من أن القانون - وليس أداة أدنى - في امكانه اعفاء السلطة القائمة على اجراء الاحكام العرفية من اية مسئولية ، حينما استطردت المحكمة قائمة بصدد المرسوم بقانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٥٢ : ويفرض أن الأحكام التى اشتمل عليها المرسوم بقانون المشار اليه أحكاما تضمنها قانون قرره البرلمان فإن هذا القانون يكون باطلا لا يجوز تطبيقه لتعارضه في نواح أخرى من الدستور . ذلك أن الدستور لم يرد الحكم العرفي الا نظاما استثنائيا مقيدا يرسم له القانون حدودا لا يجوز أن يتعداها ، ويضع له قيودا لا يصح أن يتحلل منها ، وقد صدر قانون الأحكام العرفية يؤكد هذا المعنى ، اذ رسم حدود الحكم العرفي في اختصاصات معينة أعطاها للحاكم العسكرى وعددها واحدا بعد الآخر على سبيل الحصر ، ووضع قيودا على هذه الاختصاصات هي ما يقتضيه صون الأمن والنظام العام . ولو أن قانون الأحكام العرفية اطلق الحاكم العسكرى من كل قيد ومد اختصاصاته الى غير حد وإباح له أى عمل لجاء قانوننا متعارضا مع الدستور مجافيا للغاية التى توخاها ولكان من أجل ذلك قانوننا باطلا (٢) .

٤ - قاس الحكم سالف الذكر القانون رقم ٢٧٠ لسنة ١٩٥٦ على قوانين التضمينات التى جرى العمل فى البرلمان الانجليزى على وضعها

(١) انظر الجزء الاول من هذا الكتاب - ص ٤٥٧ و ٤٧٨ .

(٢) انظر الجزء الاول من هذا الكتاب - ص ٤٥٧ .

لتجعل من أعمال كانت غير مشروعة حين صدورها أعمالا مشروعة ، ومن أعمال كان معاقبا عليها أعمالا لا يتناولها العقاب .

وما ذهبت اليه المحكمة بعيد تماما عن الصواب ، ذلك ان التمثل بقوانين التضمينات في غير محله . فقوانين التضمينات هذه عرفها القانون المصرى عن طريق القانون الانجليزى وقد اقحمت على القانون المصرى اقحاما لا يخلو من غرابة ، ذلك ان القانون الانجليزى قبل صدور قانون الطوارئ في سنة ١٩٢٠ لم يكن يعرف نظاما تشريعا للأحكام العرفية . ففى الحالات الاستثنائية التى كانت الحكومة فيها تضطر الى اتخاذ اجراءات تخرج عن حدود القانون العام ، يأتى قانون للتضمينات بعد انتهاء هذه الاجراءات لاعفاء الحكومة من المسؤولية عنها . فالمهمة الأصلية لقانون التضمينات هى تصفية حالات استثنائية اتخذت لمواجهة تدابير استثنائية عن طريق تشريع لاحق .

ولما كان قانون الأحكام العرفية فى مصر انما هو تشريع مسابق لمواجهة هذه الحالات الاستثنائية ، فإن الجمع بينه وبين قوانين التضمينات يكون أمرا مستغربا ، وكان الواجب ان يغنى قانون الأحكام العرفية عن قانون التضمينات .

ولا يجوز ، وهذه هى الحال ، أن يفسر قانون التضمينات فى مصر بأنه قانون يعفى الحاكم العسكرى من المسؤولية عما جاوز فيه حدود اختصاصه ، والقول بغير ذلك يهدم رأسا على عقب ما أراد الدستور من حصر الأحكام العرفية فى حدود لا تصح مجاوزتها . ومتى رسم المشرع هذه الحدود وفرض على الحاكم العسكرى ألا يجاوزها بطريق مباشر ، فلا يصح بعد ذلك أن يبيح له مجاوزتها بطريق غير مباشر بأن يعفيه من المسؤولية اذا هو جاوزها .

٥ - تقول المحكمة ان المجادلة فى دستورية المادة الثالثة من القانون رقم ٢٧٠ لسنة ١٩٥٦ أصبحت غير ذات موضوع بعد أن صدر دستور جمهورية مصر متضمنا المادتين ١٩٠ و ١٩١ اللتين أضفيتا حصانة دستورية على حركة التشريع السابقة عليه والتي تمت فى عهد الثورة .

ولا يمكن أن نقر المحكمة على قولها هذا . فقد نصت المادة ١٩٠ على أن كل ما قرره القوانين والمراسيم والأوامر واللوائح والقرارات من احكام قبل صدور هذا الدستور يبقى نافذا ، ومع ذلك يجوز إلغاؤها أو

تعديلها وفقا للقواعد والاجراءات المقررة في هذا الدستور . وقد نصت المادة ١٩١ على أن جميع القرارات التى صدرت من مجلس قيادة الثورة وجميع القوانين والقرارات التى تتصل بها وصدرت مكمله لها وكذلك كل ما صدر من الهيئات التى أمر المجلس المذكور بتشكيلها من قرارات وأحكام لا يجوز الطعن فيها أو المطالبة بالغائها أو التعويض عنها بأى وجه من الوجوه وإمام أية هيئة كانت .

ويمقارنة المادة ١٩٠ بالمادة ١٩١ - كما قالت محكمة القضاء الادارى - نجد أن المادة ١٩٠ تتعلق فقط ببيان مدى مريان احكام القوانين والمراسيم والأوامر والقرارات القائمة وقتئذ من حيث الزمان بعد صدور الدستور الجديد . أى أن اعمال حكم المادة المذكورة لا يكون الا بالنسبة للقوانين الصحيحة والنافذة عند صدور هذا الدستور ، ومن ثم فلا ينطبق على نص غير دستورى ، فى حين أن المادة ١٩١ حددت على سبيل الحصر انواع القوانين والقرارات والأحكام والاجراءات والأعمال والتصرفات التى لا يجوز الطعن فيها .

اذن فلكل من المادتين السابقتين - كما انتهت محكمة القضاء الادارى - مجال فى التطبيق . فالمادة ١٩٠ لها مجال يختلف عن مجال المادة ١٩١ ، وهو الأمر الذى نؤكد سلامته . ويترتب على ذلك أن ورود المادتين سالفتى الذكر فى الدستور لا يترتب عليهما تحصيل كل القوانين غير الدستورية ، مثل القانون رقم ٦٠٠ لسنة ١٩٥٣ والقانون رقم ٢٧٠ لسنة ١٩٥٦ المشار اليهما سلفا .

- مدى دستورية القانون رقم ١٥٤ لسنة ١٩٥٧ بشأن بدل التفريغ للمهندسين :

ذهبت محكمة القضاء الادارى (١) الى أن الدفع بعدم دستورية القانون رقم ١٥٤ لسنة ١٩٥٧ بشأن بدل التفريغ للمهندسين الذى نص على أن يعتبر فى حكم الصحيح الخصم الذى تم من بدل التخصص للمهندسين وفقا لأحكام قرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٧ من مايو سنة ١٩٥٠ لانتفاء المساواة بين افراد الطائفة الواحدة ، اذ ميز الاحداث من المهندسين عن الاقدمين المعينين أو المرقين قبل أول يوليو سنة ١٩٥٢ - هذا الدفع غير سديد لأنه لا يستقيم الا اذا كان حق المدعى فى الزيادة المترتبة على تطبيق قواعد التيسير الصادر بها قرار مجلس الوزراء فى ١٧ من مايو سنة ١٩٥٠ وعدم جواز خصمها من بدل التخصص هو من الحقوق التى يكفلها الدستور ذاته ، وان وسيلة اقتضاء هذا الحق عن طريق القضاء هى وسيلة يقررها الدستور

كذلك ، وإن ثمة اخلافا بمبدأ المساواة أمام القانون والقضاء في هذا الشأن ، فلا يجوز أن يهدر القانون ما يقرره الدستور ، أما إذا كان هذا الحق هو مما ينشئه القانون أو يلغيه ، وكانت وسيلة اقتضائه هي مما ينظمه القانون على الوجه الذي يراه ، فلا يكون ثمة وجه للنعي بعدم دستوريته . وقد سبق للمحكمة الادارية العليا أن قضت بعدم جواز الخصم لزوال سنده القانوني بعد سريان قانون نظام موظفي الدولة بزوال السبب الذي قام عليه في الماضي قبل نفاذ هذا القانون الذي أنشأ للموظفين مراكز قانونية جديدة ينتفى معها استصحاب العلة القديمة لانقطاع صلتها بالماضي . اذ تقضى المساواة بين المراكز القانونية المتماثلة بعدم التفرقة في المعاملة بين أفراد الطائفة الواحدة . وقد صدر القانون رقم ١٥٤ لسنة ١٩٥٧ بعد صدور هذا الحكم . ولما كانت علاقة الموظف بالحكومة هي علاقة تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح وكان مركز الموظف هو مركز قانوني عام يجوز تغييره في أي وقت وفقا لمقتضيات المصلحة العامة ، فانه يتعين اعمال حكم المادة الأولى من القانون المتقدم ذكره ، فيعتبر صحيحا الخصم الذي تم من بدل التخصيص المقرر للمدعى بقدر الزيادة التي نالها بترقيته الى الدرجة الخامسة طبقا لقرار مجلس الوزراء الصادر في ١٧ من مايو سنة ١٩٥٠ بقواعد التيسير . وبناء عليه يكون طلب المدعى الحكم له ببطلان الخصم من بدل التخصيص اعتبارا من اول يوليو سنة ١٩٥٢ تاريخ العمل بقانون نظام موظفي الدولة وصرف الفروق المترتبة على ذلك في غير محله طبقا لاحكام القانون رقم ١٥٤ لسنة ١٩٥٧ آنف الذكر ، ويتعين رفض دعواه لعدم قيامها على أساس سليم من القانون .

ولما طعن في هذا الحكم أمام المحكمة الادارية العليا ذهبت المحكمة (١) الى ان القانون رقم ١٥٤ لسنة ١٩٥٧ حسم الامر فيما كان قائما من فوارق بإزالة مصدرها ، وحقق بالنسبة الى المستقبل المساواة والتوحيد في المعاملة بين هؤلاء جميعا بالقضاء على الاوضاع الشاذة التي كانت مثار شكاواهم وتظلماتهم . واعتبر فيما يتعلق بالماضي ان الخصم الذي تم من بدل التخصيص تنفيذا لاحكام قرار مجلس الوزراء الصادر في ١٧ من مايو

(١) ع في ١٩٦٠/٢/٢٦ ، ق ٨٧٦ ، س ٤ ، بجومة السنة الخامسة ، بند ٦٤ ،

ص ٥٨٤ .

صدر هذا الحكم من المحكمة برئاسة المستشار السيد طي السيد وعسوية المستشارين على بغدادى والذكور محمود سعد الدين الشريف ومحمطى كبل اسماعيل ومبد المتهم سالم مشهور .

سنة ١٩٥٠ نافذاً. وفي حكم الصحيح حتى نهاية شهر يوليو سنة ١٩٥٧ وذلك لغاية تتعلق بصالح الخزانة وهى منع المطالبة برد ما استقطع من هذا الجدل وفقاً لقواعد التيسير ، كما هو الشأن عندما يقضى المشرع - لمثل هذه المحكمة - بعدم صرف فروق عن الماضى . وقد جاء هذا النص عاماً ، وجرداً بالنسبة الى كل من يصدق عليهم حكمه من طوائف المهندسين الذين جرى فى حقهم الخصم من بدل التخصص المقرر لهم ، وهم المعينون أو المرقون الى درجات أعلى قبل أول يوليو سنة ١٩٥٢ تاريخ نفاذ قانون نظام موظفى الدولة رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ، لا فرق من هذه الناحية بين فرد من هذه الطائفة وآخر ودون اخلال بمبدأ المساواة بين افراد هذه الفئة من المهندسين الذين تماثلت مراكزهم القانونية واتحدت خصائصها فى الفترة الزمنية التى عنها . ومن ثم فلا وجه للنعى عليه بعدم الدستورية . ذلك ان الأصل المسلم هو ان القانون لا يكون غير دستورى الا اذا خالف نصاً دستورياً قائماً أو خرج على روحه ومقتضاه أو أنكر حقاً من الحقوق التى يكفلها الدستور ذاته ، ومرد ذلك الى ان الدستور - وهو القانون الأعلى فيما يقرره - لا يجوز أن يهدره قانون وهو أداة أدنى . كما أن من المسلمات كذلك كاصل دستورى ان المقصود بالمساواة هو عدم التفرقة بين افراد الطائفة الواحدة اذا تماثلت مراكزهم القانونية . بيد ان هذه المساواة لا يجوز أن تفهم بالقياس بين افراد فئة بذاتها وافراد فئة أخرى وان انتظمتها معا طائفة واحدة أعم ، متى كان وضع كل فئة ينفرد بظروف ذاتية خاصة تميزه عن الأخرى .

وانتهت المحكمة الى تأييد حكم محكمة القضاء الادارى .

تعليق على حكم المحكمة الادارية العليا :

يمكن أن نبدي ملاحظتين على حكم المحكمة هما :

١ - ان هناك طائفة واحدة من المهندسين ، كل ما هنالك ان بعض افراد هذه الطائفة أحدث من زملائهم ، والحداثة والقدم ينبغى الا تكون موجبا للتفرقة بين افراد طائفة واحدة ، والا كان القانون الذى يحدث هذه التفرقة قانوناً غير دستورى .

٢ - وحتى لو كانت هناك طائفتان ، فان افراد احدهما وتمييزها بمعاملة خاصة دون استناد الى أى اعتبار موضوعى معقول يؤدى الى اهدار مبدأ المساواة . فما هو الأساس الموضوعى لايثار المهندسين الجسد على المهندسين القدامى ؟ ان المحكمة الادارية العليا سبق وأن انتهت الى عدم جواز الخصم من المهندسين القدامى لزوال منده القانونى بعد سريان قانون

نظام موظفى الدولة ، اى سوت بين المهندس الحديث والمهندس القديم ،
فما هو الداعى اذن لصدور القانون رقم ١٥٤ لسنة ١٩٥٧ ، التقنين التفرقة
فى المعاملة بينهما !! ولاهدار ما انتهت اليه المحكمة الادارية العليا فى
حكمها !! ان ذلك وحده كاف لإدانة القانون رقم ١٥٤ لسنة ١٩٥٧ بعدم
الدستورية .

- مدى دستورية القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ بتعديل بعض احكام قانون
مجلس الدولة :

اقام أحد المدعين دعوى امام محكمة القضاء الادارى طالبا الغاء
القرار الجمهورى الصادر فى ١٩٥٨/١٢/١٧ باحالته الى المعاش ، وبالنزاع
جهة الادارة ١٠٠٠٠ جنيه على سبيل التعويض ، على أساس ان هذا القرار
لا يستند الى اسباب تبرره .

وفى ١٩٦٠/٤/٦ قضت محكمة القضاء الادارى (١) بالغاء القرار
المطعون فيه بما يترتب على ذلك من آثار . واقامت قضاها على أن سلطة
الحكومة فى أن تقصى عن الوظيفة العامة من تراه من الموظفين قد أصبح
غير صائح لتولى مهامها لا يحدها الا قيد حسن استعمالها وفقا لمقتضيات
المصلحة العامة اى بدون انحراف . وهذه السلطة ليست تحكمية تباشرها
بغير ضابط وانما هى سلطة تقديرية تجد حدها الطبيعى فى العلة التى
أملتها وهى الصالح العام . والقرار المطعون فيه كائى قرار ادارى آخر يجب
ان يقوم على سبب يبرره حقا وصدقا . فاذا تبين على وجه قاطع ان الادارة
لم تستند الى سبب يبرره يضحى التصرف فاقتدا لركن انعقاده ويقع تبعها
لذلك باطلا . ولما كانت الحكومة قد اجمعت عن بيان الاسباب التى
دعتها لاحالة المدعى على المعاش قبل بلوغه وأصرت على موقفها هذا .
ولما كان الثابت من ملف خدمة المدعى انه قد خلا من كل ما يشينه وحفل
بما يشهد بانه كان محل تقدير من الرؤساء لاهليته وكفايته وحسن سمعته
مما يشفع فى الإبقاء عليه فى الوظيفة لا الاستغناء عن خدماته ؛ فقد حكمت
المحكمة بالغاء القرار المطعون فيه ورفضت التعويض .

طعن فى الحكم المذكور ، وفى اثناء نظر الطعن ، صدر القرار
الجمهورى بالقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ فى شأن تعديل بعض احكام قانون
مجلس الدولة ، فدفعته الحكومة الدعوى بعدم اختصاص القضاء بنظرها ،

استنادا الى حكم المادة ١٢ من قانون مجلس الدولة بعد تعديلها بالقانون المشار اليه .

وقد ذهبت المحكمة الادارية العليا (٧) الى ان القانون المذكور ينص في المادة الاولى على ان يستبدل بالمادة ١٢ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ النص الآتي : « لا يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة . ويعتبر من قبيل أعمال السيادة قرارات رئيس الجمهورية الصادرة بأحالة الموظفين العموميين الى المعاش أو الاستداع أو فصلهم عن غير الطريق التأديبي ... » .

واضفاء القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ على القرارات التى نص عليها صفة أعمال السيادة انما قصد به منع التعقيب القضائى على هذه الطائفة من القرارات لاجراجها من ولاية القضاء ، اذ لا تقتصر الغاية التى استهدفها من اصدار هذا القانون على الحكم الموضوعى الذى انشأه وهو اعتبارها من قبيل أعمال السيادة . وانما تجاوز ذلك الى الهدف البعيد الذى تغياه بهذه الوسيلة وهو تقرير قاعدة اجرائية تتعلق بالاختصاص ، اذ ان مقتضى اعتبار قرارات رئيس الجمهورية الصادرة بأحالة الموظفين العموميين الى المعاش أو الاستداع أو بفصلهم من غير الطريق التأديبي من قبيل أعمال السيادة التى ينص قانون مجلس الدولة في المادة ١٢ منه على عدم اختصاص المجلس بهيئة قضاء ادارى بالنظر في الطلبات المتعلقة بها ، هو عدم اختصاص القضاء الادارى بنظر الدعاوى المقامة بشأن هذه القرارات . وبذلك يكون المشرع بهذا النص قد استحدث تعديلا أورده على اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى بالتضييق في هذا الاختصاص بحيث ينحصر عن المنازعات المتعلقة بالقرارات المذكورة سواء بالطريق المباشر أو غير المباشر وتقتصر عنها ولاية هذا القضاء ، بعد أن كانت تشملها في ظل القوانين السابقة التى صدرت منذ انشاء المجلس ، ذلك أن الحصانة القضائية المقررة لأعمال السيادة انما تتعلق بالنظام العام ، وهو دفع بعده الاختصاص بنص المادة ١٢ من قانون مجلس الدولة لا بعدم القبول فيما

(١) ع في ١٩٦٣/٦/٢٩ ، ق ١٦٠٩ ، س ٦ ، مجموعة السنة الثامنة ، بند ١٢٢ ،

ص ١٤٤٨ .

صدر هذا الحكم بريلة المستشار الايام الغريسي نائب رئيس مجلس الدولة ، وعضوية المستشارين محمى كليل اسماعيل وحسن أيوب والدكتور غسان الدين صالح وبمعد مختار المزبى .

يتعلق بكل من دعوى الالغاء ودعوى التعويض اصلية كانت أو دفعا أو تفسيرا . وإذا كان القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ المعمول به من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية في ١١ من مارس سنة ١٩٦٣ قانونا معدلا للاختصاص على هذا النحو ، فإنه يمرى بآثره المباشر على ما لم يكن قد فصل فيه من الدعاوى أو تم من الاجراءات قبل تاريخ العمل به مادام هذا التاريخ قبل لقفال باب المرافعة في الدعوى ، وذلك بالتطبيق لحكم الفقرة الاولى والبنـد (١) من المادة الاولى من قانون المرافعات المدنية والتجارية .

وقد ذهبت المحكمة الى دستورية هذا القانون على أساس انه اذا كان الاختصاص القضائى لمجلس الدولة مسندا بالنص ومحددا بالقانون حسب ارادة المشرع لكون المجلس غير ذى ولاية عامة ، وكانت الاصول الدستورية التى رددتها المادة ٦١ من الدستور المؤقت الصادر فى ١٣ من مارس سنة ١٩٥٨ تقضى بأن « يرتب القانون جهات القضاء ويعين اختصاصها » فان تعديل الاختصاص القضائى لمجلس الدولة سواء بالزيادة أو بالنقصان انما يتم بالاداة ذاتها التى انشأت هذا الاختصاص وحددت مداه وهى القانون . ومثل هذا القانون اذا جاء مضيقا لاختصاص القضاء سراء بمنعه إياه مباشرة من نظر منازعات بعينها أو بخلعه على طبيعة هذه المنازعات وصفا قانونيا يؤدى الى النتيجة ذاتها بطريقة غير مباشرة لا ينطوى على أية مخالفة للمبادئ الدستورية . فكما يملك القانون الاصل وهو اخراج عمل ما من ولاية القضاء فإنه يملك الوسيلة لهذا الاخراج ، فإذا وصف بعض اعمال الحكومة بأنها اعمال سيادة فان هذا يستوى فى النتيجة وتعديل ولاية القاضى فى هذا الخصوص ، الامر الذى لا جدال فى أن المشرع يملكه بحكم الدستور ذاته . وإذا كان من الملم أن للمحاكم سلطة تقرير الوصف القانونى للعمل المطروح عليها وما اذا كان يعد عملا اداريا عاديا أو عملا من اعمال السيادة فان المشرع الذى استمدت منه المحاكم ولايتها هذه تكون له تلك السلطة كذلك . ذلك أن المشرع عندما نص فى قانون مجلس الدولة على عدم اختصاص المجلس بهيئة قضاء ادارى بالنظر فى الطلبات المتعلقة باعمال السيادة ، وإطلق هذه العبارة الأخيرة دون تعريف أو تحديد انما خول القاضى سلطة تقدير بعض اعمال السلطة التنفيذية وترك له حرية

وصفها وتكييفها بما يترتب عليه تقرير اختصاصه أو عدم اختصاصه بنظرها .
فإذا رأى المشرع في حدود الدستور وهو مانح هذه السلطة أن يحد منها
بالنسبة الى اعمال بذاتها فيخلق عليها صراحة الوصف القانوني الذي
لا يدع مجالاً للترخيص في تقديرها أو تكييفها فإن القاضي الذي تلقى
ولايته من المشرع بالحدود التي رسمها له يلتزم حتماً بهذا الوصف الذي
عين لولايته حدوداً جديدة وحسم كل مناقشة في شأن الأعمال التي تناولها ،
ذلك ان وظيفته هي تطبيق القانون ، وهو في سبيل هذا التطبيق يعمل
اجتهاده حيث لا نص يقيده ، ولا اجتهاد له مع تكييف تشريعي تضمنه نص
صريح ، كما لا سلطة له في مراجعة المشرع في السبب الذي أقام عليه حجته
في نعليل أخذه بالوصف الذي ارتآه ، اذ يتمتع المشرع في هذا المجال بحرية
كاملة وسلطة تقديرية واسعة المدى لا معقب عليها مادام لا يخالف الدستور
ولا قيد عليه من نصوصه في اختيار النظم والأوضاع التشريعية التي يراها
أكثر ملاءمة لظروف المجتمع ومقومات كيانه والمفاهيم التي يقوم عليها
نظام الادارة والحكم وسياسة الاصلاح والتطوير فيه في وقت ما ، ويقدر
انها أوفى الى تحقيق الصالح العام وفق هذه المعاني والغايات . ولا تثريب
على الشارع أن يسبغ على الوسائل التي يعتمد عليها جهاز الحكم والادارة
في تسيير المرافق العامة وتدعيم أسس المجتمع لبلوغه مثله وأهدافه حصانة
تصممها من الرقابة القضائية في ظروف خاصة تبرر ذلك بما يقى السلطة
الحاكمه من أن تغل يدھا عن تنفيذ خطط الاصلاح الشامل في شتى المرافق
ويكفل حسن مزاوله هذه المرافق لنشاطها ونهوضها برسالتها على الوجه
المبتغى .

وتستطرد المحكمة قائلة : لا حجة في النعي على . ثل هذا التشريع
بأنه ينطوى على مصادرة لحق الموظف العام في تعويضه عن فصله ، سواء
بالطريق العيني وهو الالغاء أو بالطريق المقابل وهو التعويض ، اذا كان
القرار قد وقع مخالفاً للقانون ، وعلى مصادرة لحقه في الانتصاف في هذا
الشأن عن طريق القضاء ، وعلى اخلال بمبدأ المساواة أمام القانون
والقضاء ، اذ أن هذا النعي لا يستقيم الا اذا كان حق الموظف في الوظيفة
العامة هو من الحقوق التي يكفلها الدستور ذاته ، وكانت وسيلة اقتضائه
عن طريق القضاء هي وسيلة يقررها الدستور كذلك ، وكان ثمة حقاً اخلال
بمبدأ المساواة أمام القانون والقضاء في هذا الشأن ، لأنه لا يجوز عندئذ
أن يهدر القانون ما يقرره الدستور . أما اذا كان هذا الحق هو مما ينشئه
القانون أو يلغيه وكانت وسيلة اقتضائه هي مما ينظمه القانون على الوجه
الذي يراه ، وكان القانون لا يقوم على تمييز بين أفراد طائفة واحدة تماثلت

مراكزهم القانونية ، فلا يكون ثمة وجه للنخى المتقدم . كما ان ثمة فرقا بين المصادرة المطلقة لحق التقاضى عموما وبين تحديد دائرة اختصاص القضاء بالتوسيع أو التضييق فيها ، الأمر الذى يملكه القانون بالتطبيق للنصوص الدستورية بوصفه الأداة التى ناط بها الدستور ترتيب جهات القضاء وتحديد نطاق ولايتها وتوزيع الاختصاص بينها ، وبيان وسائل المطالبة بالحقوق ، قضائية كانت أو غير قضائية ، بالشروط والأوضاع التى يفررها على نحو ما سلف بيانه . وقد اصدر الشارع فى ٤ من مارس سنة ١٩٦٣ - وهو التاريخ الذى صدر فيه القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ الذى عمل به فى ١١ منه - القرار الجمهورى رقم ٣٥٨ لسنة ١٩٦٣ باضافة حكم جديد الى قرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٦/٤/١٩٥٥ ببيان إجراءات التظلم الإدارى وطريقة الفصل فيه . ويقضى هذا الحكم بأن : « يقدم التظلم من قرارات رئيس الجمهورية باحالة الموظفين العموميين الى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم من غير الطريق التأديبى الى لجنة تشكل من أعضاء مجلس الرئاسة بقرار من رئيس الجمهورية » . وذلك لتبت فيه قبل مضي ستين يوما من تاريخ تقديمه على الوجه المبين بهذا القرار . كما اصدر فى التاريخ ذاته القرار الجمهورى رقم ٣٥٩ لسنة ١٩٦٣ بتشكيل اللجنة المشار إليها . فإذا كان قد ألغى الوسيلة القضائية للتظلم من هذه القرارات ، فإنه لم يلغ أصل الحق فى ذاته ، اذ أوجد هيئة إدارية أسند إليها ولاية نظر هذا التظلم والفصل فيه بقرار مسبب وجوبا فى حالة الرفض هى اللجنة المذكورة بما لا معقب عليها من القضاء . والقانون هو الذى يحدد وسيلة المطالبة بالحق ويعين الجهة التى يلجأ إليها صاحب الحق لاقتضاء حقه قضائية كانت هذه الجهة أو غير قضائية . وليس من المحتم أن تكون وسيلة اقتضاء الحق أو رده الى نصابه هى المطالبة القضائية وحدها ، أو أمام جهة قضائية بعينها دون أخرى ، بل قد تكون هذه الوسيلة غير قضائية أو قضائية بوجه معين أو بآخر أمام جهة معينة أو أخرى . ولا اخلال بمبدأ المساواة أمام القضاء مادام الوضع واحدا دون تمييز بالنسبة الى كل من تصدر فى حقهم من الموظفين العموميين القرارات الجمهورية التى اعتبرها القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ من قبيل أعمال السيادة . ومن ثم فإن هذا القانون يكون تشريعا دستوريا واجب التطبيق (١) .

(١) يمثل هذا المبدأ قضت المحكمة فى الدعاوى أرقام ٢٩٢ لسنة ٦ ق و ٣٥٤٨

لسنة ٦ ق و ١١٣٩ لسنة ٧ ق و ١٠٤٢ لسنة ٥ ق و ١٠٤٨ لسنة ٥ ق و ٤٥٦

لسنة ٨ ق و ٤٢٧ و ١٤٢١ لسنة ٨ ق .

ملاحظاتنا على حكم المحكمة الادارية العليا :

يمكن أن نوجه الى الحكم سالف الذكر عدة انتقادات هي (١) :

١ - ان العبرة في تحديد التكييف القانوني لاي عمل تجربته السلطة التنفيذية لمعرفة ما اذا كان عملا من أعمال السيادة أو عملا اداريا عاديا، هي بطبيعة العمل ذاته ، فلا تنقيد المحكمة وهي بصدد اعمال رقابتها على دستورية التشريعات بالوصف الذي يخلعه الشارع على تصرفات الحكومة وأعمالها ، متى كانت بطبيعتها تتنافى مع هذا الوصف ، وتنطوى على اهدار حق من الحقوق التي كفلها الدستور .

واذا كان القرار بقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ بتعديل المادة الثانية عشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ، اذ يقضى باعتبار قرارات رئيس الجمهورية الصادرة بالحوالة الموظفين العموميين الى المعاش أو الاستيداع أو بفصلهم بغير الطريق التأديبي من أعمال السيادة ، انما يصبّن هذه القرارات وذلك بسلب جهات القضاء ولاية النظر في الطعون التي توجه اليها ، بينما هي بطبيعتها من صميم الاعمال الادارية التي تجريها الحكومة في اشرافها على المرافق العامة ، فان ذلك ينطوى على مصادرة لحق هؤلاء الموظفين في الطعن في تلك القرارات أو التقاضي بشأنها ، مما يصح بعدم الدستورية .

٢ - تضمنت الدساتير المصرية المختلفة نصوصا تقضى بأن المواطنين لدى القانون سواء ، وانهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة . ولما كان حق التقاضي من الحقوق العامة التي كفلت الدساتير المساواة بين المواطنين فيها ، فان حرمان طائفة معينة من هذا الحق ، مع تحقق مناطه ، وهو قيام المنازعة في حق من حقوق افرادها ، ينطوى على اهدار لمبدأ المساواة بينهم وبين غيرهم من المواطنين ، الذين لم يحرموا هذا الحق . واذا كان الأمر كذلك ، فان القرار بقانون سالف الذكر ، فيما تضمنه من اعتبار قرارات رئيس الجمهورية بالحوالة الموظفين العموميين الى المعاش أو الاستيداع أو بفصلهم بغير الطريق التأديبي من أعمال السيادة ، يكون غير دستوري .

(١) انظر في هذا المسند حكم المحكمة العليا الصادر في ١١/١١/١٩٧١ في الدموى

رقم ٢ لسنة ١ قضائية عليا (دستورية) .

٣ - ان القول بأن النص المطعون فيه يقضى بنقل الاختصاص بنظر المنازعات الخاصة بالقرارات المشار اليها من جهات القضاء الى هيئة ادارية تتوافر لها كافة الضمانات ، ومن ثم فهو لا يعدو أن يكون تثيريا معدلا لاختصاص القضاء مما يملكه المشرع طبقا لاحكام الدستور ، هذا القول لا ينهض على أساس سليم ، ذلك ان اللجنة التي آل اليها الاختصاص بنظر المنازعات الخاصة بالقرارات الصادرة من رئيس الجمهورية باحالة الموظفين العموميين الى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبي ، قد انشئت ابتداء بقرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٨ لسنة ١٩٦٣ ، الذي نص على تشكيلها من بعض أعضاء مجلس الرياسة ، ثم عدل هذا التشكيل بقرار رئيس الجمهورية رقم ٢٩١ لسنة ١٩٦٥ ، الذي قضى بتشكيلها من بعض أعضاء اللجنة التنفيذية العليا للاتحاد الاشتراكي العربي ، واخيرا صدر قرار رئيس الجمهورية رقم ١٧٣٤ لسنة ١٩٦٦ بتشكيلها من وزير العدل رئيسا ورئيس مجلس الدولة ورئيس الجهاز المركزي للتنظيم والادارة عضوين . وقد كان صدور هذه القرارات الثلاثة تعديلا لقرار مجلس الوزراء الصادر في ٦ ابريل سنة ١٩٥٥ ، ببيان اجراءات التظلم الاداري وطريقة الفصل فيه . ويستفاد من ذلك أن هذه اللجنة كانت تشكل تشكيلا اداريا محضا في مرحلتها الاولى والثانية ، ولم يمثل فيها العنصر القضائي الا في مرحلتها الاخيرة ، وظلت الاغلبية للعنصر الاداري ، ومن ثم فان طابع تشكيلها لم يكن قضائيا في اية مرحلة من تلك المراحل ، بل نشأت وظلت ذات طابع اداري ، ولا تتبجح الاجراءات القضائية في نظر التظلمات التي تعرض عليها . كما أن قراراتها لم تكن واجبة التنفيذ بذاتها ، لانها لا تعدو أن تكون مجرد توصيات ترفع الى رئيس الجمهورية مصدر القرارات المتظلم منها ، للبت نهائيا في التظلم حسبما يرى . وقد كان ذلك مسابقة لمنطق القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ المطعون فيه الذي اعتبر تلك القرارات من اعمال السيادة التي لا تخضع للطعن امام جهات القضاء . وعلى مقتضى ذلك ، فلا يسوغ اعتبار التظلم امام تلك اللجنة الادارية بديلا لحق الموظفين في الالتجاء الى قاضيهم الطبيعي للطعن في القرارات الصادرة من رئيس الجمهورية باحالتهم الى المعاش أو الاستيداع او فصلهم بغير الطريق التأديبي ، حيث تنظر الدعوى

طبقا لاجراءات قضائية مقررة قانونا لحماية الحقوق وكفالة الدفاع عنها ،
ثم تصدر فيها احكام واجبة التنفيذ بذاتها .

٤ - ان المحكمة في هذا الحكم استندت في تأييد وجهة نظرها الى
الافكار الشاذة التى صاغتها قبل ذلك ، لاثبات دستورية القوانين التى
حظرت حق التقاضى حظرا كليا ، مثل التفرقة بين المصادر المطلقة لحق
التقاضى وبين تحديد دائرة اختصاص القضاء ، ومثل ان مبدأ المساواة يعنى
عدم التمييز بين افراد طائفة واحدة تماثلت مراكزهم القانونية ، ويشل
التفرقة بين الحقوق ووسائل اقتضاؤها ، وهى افكار ناقشناها سلفا وبيننا
فسادها .

- مدى دستورية القانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٥٩ بضم قسم قضايا الاوقاف الى
ادارة قضايا الحكومة :

في احدى الدعاوى طلب المدعى الحكم بالغاء القرار الوزارى رقم
١٥٧٥ الصادر فى ١٢/٨/١٩٥٩ بتعيينه فى وظيفة من الدرجة الاولى بالكادر
الفنى العالى اعتبارا من ١/٧/١٩٥٩ ، فيما تضمنه من عدم
تعيينه فى وظيفة مدير عام من نفس التاريخ . وقال المدعى انه تدرج فى
قسم قضايا الاوقاف حتى وصل الى وظيفة مستشار مساعد ، ولما صدر
القانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٥٩ قاضيا بالغاء قسم قضايا الاوقاف ، واحلال
ادارة قضايا الحكومة فى اختصاصاته ، تضمن هذا القانون تعيين الموظفين
الفنيين بقسم قضايا الاوقاف فى الوظائف المماثلة بادارة قضايا الحكومة ،
اما الذين لا يعينون فى ادارة قضايا الحكومة فيحتفظون بدرجاتهم ومراتبهم
الحالية بصفة شخصية لمدة اقصاها ثلاثة اشهر ، يعينون خلالها فى وظائف
فنية او ادارية لا تقل من حيث الدرجة عن درجاتهم الحالية ، ولم يكن
من حظ المدعى ان يعين فى ادارة قضايا الحكومة ، وترتب على ذلك ان
عينته الوزارة فى الدرجة الاولى الفنية . ولما كانت الدرجة التى عين فيها
تقل عن الدرجة التى كان يشغلها ، فانه يطعن فى قرار تعيينه فيما تضمنه
من عدم تعيينه فى وظيفة مدير عام .

قضت محكمة القضاء الادارى (١) بعدم جواز نظر الدعوى لعدم
قابلية القرار المطعون فيه لاي طعن او مطالبة امام اية جهة قضائية .
واقامت قضاءها على أن المادة الثالثة من القانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٥٩ تنص

على أنه استثناء من أحكام القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٥٩ يجوز خلال اسبوع من تاريخ العمل بهذا القانون تعيين الموظفين الفنيين بقسم قضايا وزارة الأوقاف في الوظائف المماثلة لوظائفهم بإدارة قضايا الحكومة متى توافرت فيهم الشروط المبينة بالبند (٢) من المادة ٥٥ من القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٥٩ ويكون التعيين بقرار من رئيس الجمهورية أو من وزير العدل حسب الأحوال وتحدد في القرار أقدمية المعينين بالنسبة الى أعضاء ادارة قضايا الحكومة . أما الذين لم يعينوا في ادارة قضايا الحكومة فيحتفظون بدرجاتهم ومراتبهم الحالية بصفة شخصية لمدة أقصاها ثلاثة أشهر يعينون خلالها في وظائف فنية أو إدارية لا تقل من حيث الدرجة عن درجاتهم الحالية . كما نصت المادة ٤ من القانون المذكور على أن تكون القرارات الصادرة بالتعيين أو تحديد الأقدمية وفقا لأحكام المادة السابقة نهائية وغير قابلة لأي طعن أو مطالبة أمام أية جهة قضائية . ولما كان قاعد المشرع من نص المادة الرابعة سالف الذكر هو منع أية جهة قضائية من النظر في الطعون الخاصة بالموظفين الفنيين بقسم قضايا الأوقاف في الوظائف الفنية أو الإدارية سواء أكانت هذه القرارات صحيحة أو مخالفة للقانون وذلك حسما للمنازعات ومنعاً من إثارة طعون قد يطول مداها ، فهو بذلك يضمن حماية قانونية على كافة القرارات الإدارية الصادرة تنفيذا للمادة الثالثة من القانون سالف الذكر ، ويعصم هذه القرارات من أي إلغاء ، ومن غير هذه الحماية تصبح هذه القرارات هدفا للطعن شأنها في ذلك شأن القرارات الإدارية التي لم يرد بشأنها مانع من الطعن وبالتالي قضت المحكمة بعدم جواز نظر الدعوى .

ويلاحظ أن هذا الحكم يعد ترديدا لما استقر عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا السالف ذكره .

طعن في الحكم المذكور أمام المحكمة الإدارية العليا التي ردت على أوجه الطعن المثارة قائلة (٢) :

انه عن القول ببطلان القانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٥٩ لعدم عرضه على

(١) ع في ١٩٦٤/٦/٢١ ، ق ١١١٦ ، ص ٧ ، مجموعة السنة الثامنة ، بند ١٢٢ .

ص ١٢٠٠ .

صدر هذا الحكم برباية الدكتور محمود سعيد الدين الشريف نائب رئيس المجلس
وعضوية المستشارين علي محسن مصطفى وعادل عزيز زخاري وحسين رفعت حسنين
وأبو الوفاء زهدي محمد .

مجلس الدولة فان قضاء هذه المحكمة جرى على انه لا يترتب على عدم عرض القانون على مجلس الدولة بطلانه .

وعن الدفع بعدم دستورية القانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٥٦ بسبب حجب رقابة القضاء الادارى الغاء وتعويضاً . فان قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن القانون لا يكون غير دستوري الا اذا خالف نصا دستوريا قائما او خرج على روحه ومقنضاه . وقد جاءت المادة الرابعة من القانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٥٦ بضم قسم قضايا وزارة الاوقاف الى ادارة قضايا الحكومة فيما قضت به من أن تكون القرارات الصادرة بالتعيين أو تحديد الأقدمية وفقا لأحكام المادة الثالثة نهائية غير قابلة لأي طعن أو مطالبة أمام أية جهة قضائية ، مضيقا لاختصاص القضاء مانعة إياه من نظر المنازعات المشار اليها بالطريق المباشر أو بالطريق غير المباشر أى سواء بالالغاء أو بالتعويض . ومن ثم فلا وجه للنعي بعدم الدستورية بدعوى مصادرة حق التقاضي ، اذ تجب التفرقة بين المصادرة المطلقة لحق التقاضي وبين تحديد دائرة اختصاص القضاء والحد منها ، واذا كان لا يجوز من الناحية الدستورية حرمان الناس كافة من الإلتجاء الى القضاء ، الا انه لا يجوز الخلط بين هذا الأمر وبين تحديد دائرة اختصاص القضاء بالتوسيع أو التضيق ، فان كل ما يخرج القانون من اختصاص القضاء يصبح معزولا عن نظره .

واستطردت المحكمة قائلة : من المقرر أن القضاء الادارى ليس ممنوعا بحكم النصوص المغلقة لباب الطعن بالالغاء الا من النظر في قرارات ادارية بذاتها عينت فيها بطريق التنصيب عليها وخصت بالذكر على سبيل الحصر والتعيين ، ذلك ان الاصل المؤصل في بلد يقدس وعيه العام مبدأ المشروعية هو تسليط رقابة الالغاء على كافة القرارات الادارية دعما للضمانة الأصلية التي يحققها قضاء الالغاء لمن تحيقت بهم تلكم القرارات . فاذا ورد في قانون نص يقضى باستثناء طائفة من القرارات من رقابة الالغاء والتعويض لحك ٢ ابتغى الشارع اصابتها وغاية مشروعة قصد حمايتها وجب تاويل هذا النص بصورة مضيقه مع الاحتراس من توسيع مدى شموله حرصا على عدم اهدار هذه الضمانة التي يوفرها قضاء الالغاء وتوقيا لمخاطر أتى به هذا النص من قبل هو انه لو صد باب الطعن بالالغاء والمطالبة بالتعويض معا . واذا فكلما انتفى وجود أى من هذه القرارات التي أحاطها الشارع بالتحصين المشار اليه وجب التقرير بعودة الرقابة القضائية بالنسبة لما عداها .

وانتقلت المحكمة الى القول : ان المشرع اجاز في المادة الثالثة من القانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٥٩ تعيين بعض الموظفين الفيزيين بقسم قضايا وزارة الاوقاف في ادارة قضايا الحكومة ، وأوجب تعيينهم في وظائف مماثلة لوظائفهم ، وأوجب تحديد أقدمياتهم في قرارات تعيينهم ، كما أوجب تعيين من تركوا بقسم قضايا الاوقاف بوظائف فنية أو ادارية لا تقل من حيث الدرجة عن درجاتهم . وقد قصد الشارع - وقصده في ذلك كان جليا واضحا - الى أن الذين لا يعينون بإدارة قضايا الحكومة ينبغي ألا ينحدر بمستواهم الوظيفي من حيث الدرجة عن درجاتهم السابقة التي كانوا عليها بقسم قضايا الاوقاف اكتفاء بما حاق بهم من الحرمان من كادر القضاء وميزاته وعلاواته فلم يرد أن يتركهم تحت رحمة وزارة الاوقاف تعيينهم في اية وظيفة وبأية درجة ولو أدنى من درجاتهم فيصيبهم الضرر مضاعفاً ويجتمع بهم الحرمان من الكادر القضائي ومميزاته والتعيين على درجات أقل من درجاتهم لا لذنوب جنوه أو مطعن في كفاياتهم سوى ما ابتغاه الشارع من قصر التعيين في ادارة قضايا الحكومة على حملة اجازة الحقوق . كما أن المادة الرابعة صريحة في حظر الطعن على التعيين وتحديد الأقدمية التي تقع مطابقة لما نصت عليه احكام المادة الثالثة ، بمعنى أنه متى عين عضو قسم قضايا الاوقاف في ادارة قضايا الحكومة في وظيفة مماثلة لوظيفته التي كان عليها ونص على تحديد أقدميته في قرار التعيين ، أو عين عضو بقسم قضايا الاوقاف لم يتح له حظ التعيين في ادارة قضايا الحكومة في وظيفة فنية أو ادارية لا تقل درجتها عن درجته التي كان عليها بالكادر القضائي فقد وقعت هذه التعيينات وتحددت تلك الأقدمية محصنة من أي طعن سواء بالالغاء أو التعويض ، فلا يجوز أن يطعن أحد من رجال قضايا الحكومة على قرارات تعيين الوافدين عليهم من زملائهم أعضاء قسم قضايا الاوقاف ، فقد يرى أن هذا التعيين يمس ، وأنه قد يصلح سببا في حرمانه من ترقية مقبلة الى درجة أعلى . كما لا يجوز لمن عينوا بإدارة قضايا الحكومة أن يطعنوا على تحديد أقدمياتهم الصادرة في قرارات تعيينهم ، ولا لمن فاتهم حظ التعيين بإدارة قضايا الحكومة أن يطلبوا الغاء قرارات تعيينهم في وظائف فنية أو ادارية مادامت درجتها لا تقل عن درجاتهم التي كانوا عليها ، وذلك لحكمة ظاهرة ، وهي أن المشرع قد انصرف قصده بهذا

الحظر الى حماية الاوضاع الحساسة المترتبة على عدم نقل بعض رجال قسم قضايا الاوقاف الى قضايا الحكومة . وقد نشأ هذا الصرح من ان الادارة بنت في صلاحية الاعضاء الجديرين بهذا النقل بحكم كفاءتهم العلمية والذاتية ، فلم تر وجها عند امسائها عن نقل البعض الآخر لأن تفسح لهم باب الطعن في هذه القرارات سدا منها للذرائع ومنعا للجدل والمهاترات حول هذه الكفايات كفاية وقصورا ، وهو أمر لا يتفق مع الصون لكرامة رجال كانوا زملاء لأعضاء ادارة القضايا ، وقد يصرفهم هذا الجدل حول صلاحيتهم عن الاقبال على عملهم في وظائفهم الجديدة . كما أن المشرع أراد ان يخلق باب المنازعة في الاقدميات المحددة في قرارات النقل ، ذلك ان الاقدميات بين الانداد تثير كثيرا من المهاترات وتوقظ اللجاجة بين زملاء مما يعكر الصفو ويفصم روابط اللفة والتضامن بينهم ، وهو أمر يتنافى مع ما يجب ان يسود أفراد الفئة الواحدة ، من حسن الزهالة ومتانة الود والصفاء ، وقد يؤثر على قيامهم بعملهم على الوجه الأكمل فيضار بذلك الصالح العام . وغنى عن البيان أن المشرع ابتغى عدم التنازع واللجاج حول التعيين في هذه الوظائف ، أو الطعن بأنها وظائف ثقل في احترامها ومركزها الادبي وبسلطاتها عن وظائفهم التي كانوا يشغلونها ، ولكنه قيد هذا بشرط واحد ، هو ألا ثقل درجتها عن درجاتهم الحالية . أما اذا لم يعين من ينقلون الى ادارة قضايا الحكومة في وظائف مماثلة لدرجاتهم ، أو لم تحدد أقدمياتهم في قرارات تعيينهم أو عين من تركوا بوزارة الاوقاف في وظائف فنية أو ادارية ثقل درجتها عن درجاتهم التي كانوا عليها بالكادر القضائي ، فان هذه القرارات لا يمتد اليها الحظر الوارد بالمادة الرابعة ولا تكون محصنة من الطعن عليها بالالغاء .

وخلصت المحكمة الى القول : انه اذا صدرت القرارات المنفذة للقانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٥٩ في اطار الشروط التي اوجبتها المادة الثالثة منه فانها تقع حصينة من الالغاء وبمناى من أى طعن الغاء أو تعويضاً اذ يضافى عليها الحظر الوارد بالمادة الرابعة حمايته ، أما اذا انحرفت عن تلك الشروط ، فان الحظر لا يحميها ويكون من حق من صدرت في شأنه أو من يضار بها أن يطعن عليها بالالغاء أو يطالب بالتعويض عنها . ولا حجية

فيما ذهب اليه الحكم المطعون فيه من أن الحظر الوارد بالمادة الرابعة عام يشمل جميع القرارات سواء ما توافرت فيها الشروط التي أوجبتها المادة الثالثة أم ما لم تتوافر فيه تلك الشروط إذ لا تخصيص بغير مخصص، لأنه فضلا عما سبق تبيانه من عدم صحة ذلك فإن هذا القول مدحوض بأنه لا يعقل أن يستوجب المشرع شروطا خاصة بالمادة الثالثة حماية للموظفين ثم يضيف حمايته وسلطانه على تلك القرارات التي تنحرف عن تلك الشروط التي وضعها والتي تنطوي على الانتقاص من الحقوق المكتسبة والأوضاع المستقرة للموظفين ، وقد كان في مقدوره لو أراد ذلك أن يتحلل من تلك الشروط بجعل سلطان الإدارة في تنفيذ أحكام هذا القانون مطلقا من كل قيد .

وانتهت المحكمة الى انه يحق للطاعن أن يقيم طعنه على انه عين في درجة أقل من درجته التي كان عليها بالكادر القضائي ، ومن ثم يكون الدفع بعدم جواز نظر الطعن في غير محله .

وإذ تبين للمحكمة أن الطاعن يستحق وظيفة مدير عام وليس الدرجة الأولى ، فقد حكمت بإلغاء الحكم المطعون فيه ، وبإلغاء القرار المطعون فيه ، فيما تضمنه من عدم تعيينه في درجة مدير عام وما يترتب على ذلك من آثار .

وقد اطردت أحكام المحكمة الادارية العليا في أحكامها اللاحقة في هذا الموضوع على ما انتهى اليه حكمها سالف الذكر (١) .

تعليقنا على الأحكام السابقة للمحكمة الادارية العليا :

هناك بعض الملاحظات التي يمكن ابدائها على هذه الأحكام :

١ - تبنت المحكمة في أحكامها المتعلقة بالقانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٥٩

(١) ع في ١٩٦٤/١٢/٢٧ ، ق ١١١٨ ، س ٧ ، مجموعة السنة العاشرة ، بند ٣١ ، ص ٢٧٧ . ع في ١٩٦٥/٣/٢١ ، ق ١٢٠٥ ، س ٧ ، مجموعة السنة العاشرة ، بند ٨٩ ، ص ٨٨٤ .

محر هذان الحكيان برئاسة المستشار الدكتور محمود سعيد الدين الشريف وعضوية المستشارين الدكتور أحمد بومي وعلي محسن مصطفى وحسين رفعت حسين ومحمد طاهر عبد الحيد .

ما سبق أن استقر عليه قضاؤها من التفرقة بين المصادرة المطلقة لحق التقاضى وبين تحديد دائرة اختصاص القضاء ، لتنتهى الى انه اذا كانت المصادرة غير جائزة فان تحديد دائرة اختصاص القضاء بالتوسيع أو التضييق جائز . وهو الأمر الذى علقنا عليه سلفا .

٢ - اما الجديد فى هذا الحكم فانه فى الوقت الذى تبنت فيه محكمة القضاء الادارى ما سبق أن استقرت عليه احكام المحكمة الادارية العليا من منع اية جهة قضائية من النظر فى الطعون فى القرارات التى تصدر تنفيذا لقانون يحظر على الموظفين اللجوء الى القضاء سواء صدرت هذه القرارات مطابقة للقانون أو مخالفة له ، حسما للمنازعات ومنعا من اثاره طعون قد يطول مداها ، ذهبت المحكمة الادارية العليا بصدد القانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٥٩ مذهباً آخر . اذ رأت أنه يتعين لعدم سماح الدعوى أن يكون القانون المذكور قد طبق تطبيقاً صحيحاً . فيحظر الطعن على التعيين وتحديد الأقدمية اذا وقعا مطابقين للقانون ، بمعنى انه متى تم تعيين عضو قسم قضايا الأوقاف فى إدارة قضايا الحكومة فى وظيفة مماثلة لوظيفته التى كان عليها ونص على تحديد أقدميته فى قرار التعيين ، أو عين عضو بقسم قضايا الأوقاف لم يعين فى إدارة قضايا الحكومة فى وظيفة فنية أو ادارية لا تقل درجتها عن درجته التى كان عليها بالكادر القضائى ، فقد وقعت هذه التعيينات وتحددت تلك الأقدميات محصنة من أى طعن سواء بالانقضاء أو التعويض . أما اذا طبق القانون تطبيقاً خاطئاً ، كما لو نقل عضو قسم قضايا الأوقاف الى درجة أو وظيفة أقل من درجته أو وظيفته ، فان هذا التطبيق الخاطىء لا يحول بين صاحب الشأن وبين الطعن على القرار الخاطىء الذى يصدر فى شأنه .

ولاشك أن ما ذهبت اليه المحكمة الادارية العليا فى هذا الصدد يمثل وجه الصواب ، ذلك لأن الإدارة عندما تصدر قراراتها تنفيذا للقانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٥٩ يجب أن تكون على الأقل ملتزمة بما تضمنه هذا القانون من قيود ، وبالتالي يجب أن تخضع فى هذا الصدد لرقابة القضاء اذا ما خرجت على هذه القيود . ان القول بغير ذلك معناه اعفاء الإدارة من أية مسؤولية ترتبت على تصرفاتها حتى تلك المخالفة للقانون الذى يحكم تصرفها .

٣ - على الرغم مما ذهبت اليه المحكمة الادارية العليا ، فان نص المسادة الرابعة من القانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٥٩ يبقى نصاً غير دستورى ، ذلك أن دستور ١٩٥٦ (م ٣١) ودستور ١٩٥٨ (م ٧) ودستور ١٩٦٤ (م ٢٤) نصت جميعاً على أن المواطنين لدى القانون سواء ، وانهم

متساوون في الحقوق والواجبات العامة • ولما كان حق التقاضي من الحقوق العامة التي كفلت الدستاتير المساواة بين المواطنين فيها ، فان حرمان طائفة معينة من هذا الحق مع تحقق مناطه ، وهو قيام المنازعة في حق من حقوق افرادها ، ينطوى على اهدار لمبدأ المساواة بينهم وبين غيرهم من المواطنين الذين لم يحرموا هذا الحق •

- مدى دستورية قرار مجلس الوزراء الصادر في ١٨/٤/١٩٥٦ بفرض رسم انتاج أو استهلاك :

قالت المحكمة الادارية العليا في أحد أحكامها (١) :

في ١٨/٤/١٩٥٦ صدر ونشر في الجريدة الرسمية قرار مجلس الوزراء بفرض رسوم انتاج أو استهلاك على الشحومات المعدنية وعمل به من تاريخ نشره • وقد اشار في ديباجته الى الاعلان الدستوري الصادر في ١٠ من فبراير سنة ١٩٥٣ ، وكذا الى القانون رقم ٦٥٨ لسنة ١٩٥٤ بالغاء استصدار المراسيم ، والقانون رقم ٢ لسنة ١٩٣٠ بتعديل التعريفات الجمركية والقوانين المعدلة له ، والقانون رقم ٤ لسنة ١٩٣٢ الخاص برسم انتاج على حاصلات الأراضي أو منتجات الصناعة المحلية والقوانين المعدلة له ، والقانون رقم ٤٨٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التعريفات الجمركية ورسوم الانتاج ، والمرسوم بقانون رقم ٣٢٨ لسنة ١٩٥٢ في شأن العقوبات التي توقع على المخالفات الخاصة بالانتاج • ونص في مادته الاولى على أن يفرض رسم انتاج أو رسم استهلاك على الاصناف الموضحة بالجدول الملحق بهذا القرار بواقع الفئات الواردة به سواء كانت من منتجات الصناعة المحلية أم من منتجات الصناعة المستوردة • وقد ورد بالجدول المذكور في بيان الاصناف خيوط من حرير صناعي وغزل مشافه الحرير الصناعي وجعل مقدار الرسم ٣٠٠ مليم على وحدة التحصيل وهي الكيلو جرام الصافي • وظاهر من هذا أن قرار مجلس الوزراء المذكور استند في ديباجته الى الاحكام الدستورية والتشريعية التي ألغت استصدار المراسيم التي كانت السلطة التنفيذية مفوضة في أن تقرر أو أن تعدل بمقتضاها رسوم الانتاج على حاصلات الارض أو منتجات

(١) ع في ١٩٦٣/٦/٢٩ ، ق ١٣٩٤ ، س ٦ ، مجموعة السنة الثامنة ، بند ١٣٠ ،

ص ١٤١٨ •

صدر هذا الحكم برئاسة المستشار الايام الخريبي نائب رئيس المجلس ومضوية المستشارين مصطفى كامل اسماعيل وحسن ايوب والدكتور خياف الدين صالح ومحمد خنار العزبي •

الصناعة المحلية أو المستوردة ، والتي خولت المجلس في تلك الفترة ممارسة السلطة التشريعية الى جانب توليه أعمال السلطة التنفيذية ، بما يضاف على قراره هذا صفة التشريع بعد اذ استوفى مقوماته الشكلية والموضوعية الأساسية في ديباجته ونصوصه وان أعوزته التسمية في عنوانه ، وبعض التفاصيل بما لا يغير من جوهر موضوعه . وبهذه المثابة ، وإيا كان التكييف القانوني لرسم الانتاج موضوع الدعوى سواء اعتبر ضريبة أو رسماً ، فان قرار مجلس الوزراء القاضى بفرضه ، وهو أداة تشريعية في هذا الخصوص في حينه صادرة من السلطة التى بيدها جماع الأمر وقتذاك ، لا يقصر بوصفه هذا عن تقرير أى من الرسم أو الضريبة ، بل يملك تقرير ما يشاء منهما . ومن ثم فانه لا يكون مخالفاً للدستور بمقولة أن الضريبة لا تفرض الا بقانون ، وانها اذا أنشئت بقرار كان القرار غير دستورى لأنه أداة أدنى من القانون ، اذ أن قرار مجلس الوزراء الصادر في هذا الشأن له خصائص القانون كما تقدم ، ولم يشبه أى عيب يوجب بطلانه أو اطراح أعمال حكمه .

تعليق على الحكم :

يثير هذا الحكم التساؤل عن كيفية تحديد طبيعة العمل القانونى الصادر من مجلس الوزراء في فترات ممارسة المجلس للسلطة التشريعية الى جانب السلطة التنفيذية . والتاريخ الدستورى المصرى حافل بأمثلة لهذه الفترات . وهى فترات الغاء أو وقف الدستور وتعطيل الحياة النيابية . وقد تعرض لذلك دستور سنة ١٩٢٣ عدة مرات بين سنة ١٩٢٨ وسنة ١٩٣٠ . وعقب الغاء دستور سنة ١٩٣٠ في ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٤ والى أن أعيد العمل بدستور ١٩٢٣ في سنة ١٩٣٦ . وفى عهد الثورة نجد مثالا لهذه الفترات في الفترة التالية لسقوط دستور سنة ١٩٢٣ وحتى صدور دستور ١٩٥٦ . وخلال الفترة التى انقضت بين الموافقة على دستور ١٩٥٦ فى الاستفتاء وانعقاد مجلس الأمة الذى تكون فى ظله . ثم الفترة التى أعقبت اعلان الجمهورية العربية المتحدة حتى انعقاد مجلس الأمة فى ٢١ يوليو سنة ١٩٦٠ . وانتقل هذا الحق الى مجلس الرئاسة وفقاً للاعلان الدستورى الصادر فى ٢٧ سبتمبر سنة ١٩٦٢ وظل يمارسه حتى انعقاد مجلس الأمة فى ٢٦ مارس ١٩٦٤ .

نعود ثانية الى كيفية تحديد طبيعة العمل القانونى فى فترات اندماج السلطتين التشريعية والتنفيذية فى يد الهيئة القابضة على زمام الحكم خلال هذه الفترات . هنا نجد أن هناك معيارين . الأول يرى أن العبرة تكون بنية السلطة التى تظهر من عنوان النصوص . فما أطلقت عليه الهيئة المصدرة للقرار اسم القانون يكون قانونا وما لم تطلق عليه هذه التسمية اعتبر قرارا اداريا (١) . أى أن هذا الرأى يرى اللجوء الى معيار شكلى . وعيب هذا المعيار أنه معيار تحكمى اذ يعتمد على مطلق ارادة السلطة مصدرة القرار .

أما المعيار الثانى ، وهو معيار موضوعى ، فىرى أن التمييز يتم بالرجوع الى الحدود التى يرسمها الدستور فى الأوقات والظروف العادية لكل من مجال القانون ومجال اللائحة . فنكون بصدد قانون اذا كان العمل قد صدر فيما كان ينبغى أن يصدر بشأنه قانون فى تلك الأوقات والظروف . ونكون بصدد لائحة اذا كان العمل صادرا فى موضوع من الموضوعات التى كان يمكن للائحة أن تطرقها وتتولاها بالتنظيم فى ظل الحياة الدستورية العادية (٢) .

ولقد طبقت المحكمة الادارية العليا فى الحكم المذكور المعيار الموضوعى الذى تتحدد طبيعة العمل وفقا له على أساس المجال الموضوعى الصادر فيه . فاذا كان العمل صادرا فى مجال تشريعى فهو قانون ، واذا كان صادرا فى مجال ادارى فهو قرار ادارى . واذا كان قرار ١٩٥٦/٤/١٨ قد صدر فى مجال تشريعى فإنه يعد قانونا فى حقيقته ، يمكن بمقتضاه فرض ضريبة أو رسم . وعلى ذلك فإن القول بعدم دستورية قرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٩٥٦/٤/١٨ بفرض رسم انتاج واستهلاك لأن الضريبة لا تفرض الا بقانون ، قول غير صحيح ، ولا يقوم على أساس سليم من القانون ، ذلك ان هذا القرار هو فى حقيقته قانون وليس قرارا اداريا .

(١) د. سليمان الطباوى ، النظرية العامة للقرارات الادارية ، طبعة ١٩٦٦ ،

ص ١٨١ .

(٢) د. محمود حافظ ، القضاء الادارى ، الطبعة السابعة ، ص ٤١٠-٤١١ .

تقديرنا لموقف مجلس الدولة من الرقابة على دستورية القوانين :

استقر قضاء مجلس الدولة منذ عام ١٩٤٨ على حق المحاكم في رقابة دستورية القوانين . وقد مارست محكمة القضاء الادارى هذا الحق في المرحلة الاولى من قضائها ، على وجه كفل للأفراد - والى حد كبير - حقهم في أن يكون القانون الذى يراد تطبيقه عليهم متفقا مع احكام الدستور .

وفي المرحلة الثانية التى يعالجها هذا الجزء من الكتاب ، تناولت احكام مجلس الدولة مدى دستورية العديد من القوانين على نحو اختلفت فيه محكمة القضاء الادارى مع المحكمة الادارية العليا .

فقد ذهبت محكمة القضاء الادارى الى دستورية القوانين التى تحظر حق التقاضى جزئيا دون القوانين التى تحظر هذا الحق كليا ، اذ كل مصادرة مطلقة لحق التقاضى تقع باطله .

أما المحكمة الادارية العليا فقد أجازت الحظر الكلى والجزئى لحق التقاضى . ولم يقتصر الأمر على إجازتها توسيع نطاق حظر التقاضى ، بل ان الأمر الخطير هو محاولتها تقنين هذا الحظر بأفكار ومبادئ غريبة ، منها التفرقة بين الحق وبين وسيلة اقتضائه ، فالحق يقرره الدستور أو القانون أما وسيلة اقتضائه فقد تكون قضائية أو غير قضائية . ومنها التفرقة بين المصادرة المطلقة لحق التقاضى وبين تحديد دائرة اختصاص القضاء ، فاذا كانت المصادرة المطلقة غير جائزة دستوريا فان تحديد دائرة اختصاص القضاء أمر جائز . وان ما يخرج القانون من ولاية القضاء يصير معزولا عن نظره مادام أن القانون هو الذى يملك ترتيب جهات القضاء وتعيين اختصاصاتها . وانه اذا قرر القانون دعوى الالغاء فليس هناك ما يمنع قانونا من تعطيل هذا التشريع . وان حرمان الموظف من اللجوء الى القضاء أمر يتفق مع الدستور ، مادام ان حقه فى الوظيفة العامة وفى اللجوء الى القضاء لم يقررهما الدستور . وان حرمان أفراد طائفة واحدة من اللجوء الى القضاء لا يتنافى مع مبدأ المساواة . الى غير ذلك من الأفكار التى لا تصمد لى نقاش علمى جاد .

ولقد ترتب على موقف المحكمة الادارية العليا هذا نتيجتان خطيرتان :

الاولى : ان المحكمة بأحكامها هذه زبكت للادارة طريق حرمان الناس من حق التقاضى . وأساعت الادارة استخدام هذا الطريق ، فاصدرت كثيرا من القوانين ضمنيتها نصوصا تحصن طوائف عديدة من القرارات الادارية من

الطعن فيها • انه بدلا من أن تقف المحكمة سدا منيعا يحول بين الإدارة وبين انتهاك حقوق وحريات الأفراد ، شجعت الإدارة بأحكامها على التمدادى فى البطش بهذه الحقوق وتلك الحريات •

الثانية : ان اغلاق المحكمة بابى الالغاء والتعويض معا فى وجه الأفراد ، صوّر لهم أن انشاء مجلس الدولة مثل خسارة لهم وليس كسبا . ان قضاء التعويض الذى كان فى مكنتهم اللجوء اليه قبل انشاء مجلس الدولة سدت المحكمة بأبه فى وجوههم ، فصاروا محرومين ليس فقط من قضاء الالغاء بل من قضاء التعويض كذلك • باختصار جردتهم المحكمة بأحكامها من كل حماية قضائية ، حتى الحماية الجزئية التى كانوا يتمتعون بها قبل انشاء مجلس الدولة •

وعلى كل فلان أفكار المحكمة الادارية العليا سالفة الذكر كانت شاذة وغريبة فانها اندثرت • ان الزمن من شأنه أن يغربل الأفكار ويفرزها ، ويسقط الزائف منها ليدخل دائرة النسيان ، ويفسح المجال للصادق منها ليشع على الناس نورا وبهاء ومعرفة • ولقد تعامل الزمن مع أفكار المحكمة الادارية العليا سالفة الذكر بعدالة حين لفظها ولم يعد لها فى عالم القانون والقضاء مكان • ان هذه الأفكار ماتت فجأة وفى هدوء ودون أسف عليها حين صدر دستور سنة ١٩٧١ ناصا فى المادة ٦٨ على حظر النص فى القوانين على تحصيل أى عمل أو قرار ادارى من رقابة القضاء •

المبحث الثانى

الرقابة على السلطات الاستثنائية للإدارة

إذا كان مبدأ المشروعية مبدأ مسلماً به الآن ، فإن هناك من الظروف ما قد يدعو الإدارة إلى الخروج عليه ، بما قد يتضمنه هذا الخروج من مساس بحقوق وحريات المواطنين (١) . وتتمثل هذه الظروف في حالة الضرورة ، ومن تطبيقاتها التشريعية نظام الأحكام العرفية .

وسوف نتناول في مطلبين : حالة الضرورة ثم نظام الأحكام العرفية .

المطلب الأول حالة الضرورة

أولاً - موقف محكمة القضاء الإدارى من حالة الضرورة :

تعرضت محكمة القضاء الإدارى لهذه الحالة فى أحد أحكامها فتقول (٢) :

إن القرار المطعون فيه الصادر من قائد الجبهة الجنوبية الغربية بصفته نائباً عن الحاكم العسكرى ، القاضى بتقسيم حصص الانتاج بين المالكين والفلاحين ، بتسليم ما زاد عن ٢٥٪ من المحصول مما يدور عليه الخلاف بين الفلاحين والمالكين ، إلى شخص ثالث ، ريثما يبيت فى الخلاف ، ويتشكيل لجنة القسم من المختار ومندوب عن المالك ومندوب آخر عن الفلاح ، ولجنة أساسية أخرى لحل الخلافات القائمة على وجه يساعد على حفظ الأمن ، مما يترخص فيه نائب الحاكم العسكرى المسئول عن أمن الجبهة ، بعد أن بان له أن أى تهاون فى هذا المجال من شأنه أن يؤدى إلى اضطراب حبل الأمن فى المنطقة الخاضعة للحكم العرفى ، والمتاخمة لحدود فلسطين المحتلة ، وحدث مجازر من الصعب التكهّن بنتائجها ، ولجوء الفلاحين الذين يسهمون فى حراسة الحدود وخوض المعارك المحلية على

(١) راجع الجزء الأول من هذا الكتاب ، ص ٤٦١ وما بعدها .

(٢) ق . د فى ٢٨ من نيسان (أبريل) سنة ١٩٦٠ ، ق ٧ ، ص ١ ، بجوعة

السنة ١٤ ، بند ٢١ ، ص ٤٣ .

صدر هذا الحكم بمراسلة المستشار عادل شعبان وكيل المجلس ومغوية المستشارين

مصطفى درويش والدكتور عدنان الخطيب .

طول خطوط الجبهة الى هجرة جماعية ينجم عنها للقيادة مشكلة سد الفراغ المتخلف عنهم . وغنى عن القول أن التدبير الذى يبادر نائب الحاكم العسكرى الى اتخاذه ، بمقتضى القرار المطعون فيه ، تحت تأثير ظروف استثنائية تتصل بأمن منطقة الحدود ، لا يمنع أياً من الفريقين المتخاصمين من اللجوء الى القضاء المدنى ، ابتغاء تثبيت حقوقه ، على ضوء ما يقدمه من وسائل الاثبات .

وبالنظر لما تقدم ، يكون الطعن فى قرار ادارى اقتضته ضرورات الأمن فى منطقة الحدود ، غير قائم على سند من القانون ، متعينا رفضه .

فالمحكمة رخصت لسلطة الطوارئ فى الحالة سالفة الذكر مباشرة اختصاصات السلطة القضائية ؛ باعتبار أن الظروف الاستثنائية تطلبت ذلك . ان المحافظة على أمن الدولة وكيانها ترجح اعتبارات توزيع الاختصاصات بين الهيئات وفقاً لمقتضيات مبدأ فصل السلطات . إذن فمباشرة الادارة اختصاص السلطة القضائية فى الظروف الاستثنائية لا يجعل تصرف الادارة غير مشروع ، مادام أن ذلك تمليه اعتبارات ضرورة المحافظة على الأمن .



غير أنه لكى تكون التدابير الاستثنائية التى تتخذها الادارة سليمة يتعين توافر شروط معينة ، وفى هذا الصدد تقول المحكمة (١) :

تملك جهة الادارة بمحافظه سيناء ، السلطات الاستثنائية التى استلزمتهامنها ظروف هذه المنطقة العسكرية ، مما يجعلها جهة اختصاص وممكنة فى اصدار القرارات اللازمة للمحافظة على النظام العام ومواجهة الظروف والحالة الاستثنائية التى تعيش فيها هذه المنطقة الواقعة على حدود البلاد ، والتى لا تجدى معها وسائل البوليس الادارى المألوفة ، وذلك بقصد تأمين مصلحة عليا تتعلق بسلامة البلاد .

غير أن مبدأ السلطات الاستثنائية الذى استندت اليه جهة الادارة بمحافظه سيناء ، فى اصدار قرارها المطعون فيه ، انما يجد مجال تطبيقه

(١) ق . د فى ١٩٦٧/١/٣١ ، ق ١٤٤ ، س ١٨ ، مجموعة احكام محكمة القضاء الادارى فى ثلاث سنوات ، بند ٤٤ ، س ٦٣ .

صدر هذا الحكم من هيئة منازعات الافراد والهيئات برئاسة المستشار الدكتور شهاب الدين صالح وعضوية المستشارين محمود أبو حسين ومحمد عزت مذكور .

في حالات اتخاذ جهة الادارة لتدابير تملئها الظروف والحالات الاستثنائية التي لا تجدى معها وسائل البوليس المألوفة ، وذلك بقصد المحافظة على النظام العام ، وتأمين المصالح العليا التي تتعلق بسلامة البلاد ، وأن القرار المطعون فيه لم يصدر لمواجهة حالة من الحالات التي يجوز فيها للادارة الاستناد الى نظرية السلطات الاستثنائية ، اذ الثابت ان الادارة حين أصدرت هذا القرار لم يكن لها سند في اصداره ، الا ما ثبت لديها من التحريات ومحاضر التحقيق المقيدة ضد المدعى ، من انه يقوم ببيع أجهزة الراديو للأهالي بطريقة فيها غبن واحتيال عليهم واستغلال غير مشروع ، الذى لو انها أرادت حماية المواطنين من أعماله ، لاتبعت الوسائل القانونية المعروفة من تحرير محاضر ضده ، وتقديمه للمحاكمة ، وفقا للقوانين واللوائح المعمول بها ، ثم تنفيذ ما يصدر في هذه المحاضر من احكام قضائية .

فحتى يكون هناك ظرف استثنائى يتعين توافر عدة شروط منها : قيام حالة شاذة غير مألوفة كحالة الحرب ، وتعذر اتباع الادارة للقوانين المعدة للظروف العادية ، بحيث اذا تحقق القاضى من أنه كان في مقدور الادارة أن تتصرف طبقا للقوانين العادية ، رغم ما تدعيه من وجود ظرف استثنائى ، فانه يلزمها بأن تنقيد باحكام هذه القوانين ويقضى بإلغاء الاجراء الذى اتخذته بالمخالفة لهذه الأحكام . وتطبيقا لهذا صدر الحكم سالف الذكر الذى قضى بإلغاء قرار جهة الادارة بمحافضة سينا باعتقال شخص اتهم بانه يبيع أجهزة الراديو للأهالي بطريقة فيها غبن واحتيال عليهم واستغلال غير مشروع لهم ، تأسيسا على أنه كان يمكن حماية المواطنين من أعماله باتباع الوسائل التى تنص عليها القوانين المعدة للظروف العادية كتحرير محاضر ضده وتقديمه للمحاكمة .

ثانيا - موقف المحكمة الادارية العليا من حالة الضرورة :

بصحيفة مودعة قلم كتاب محكمة القضاء الادارى بدمشق ، اقام المدعى دعواه ضد وزيرى الحربية والخزانة قال فيها : انه وشقيقه يملكان بالتساوى حصة قدرها ٢٨ سهما من أصل ٤٠ سهما من اراضى قرية خسفين ويملك بقية الاسهم آخرون . ولاراضى القرية ماء يدعى نبع خسفين معد لسقاية مزارعها ويستعمله المالكون كل واحد بنسبة ما يملكه من اراضى القرية ، ويتصرفون به تبعا للملكيتهم لأراضى القرية منذ قديم الزمان . وقد قام المدعى بغرس قسم من حصته في اراضى القرية بأشجار الجوز والفواكه ، كما زرع في قسم منها المزارع والخضار ، وفى القسم الآخر الارض حسب عادته في

كل سنة ، وجميع ذلك بالمقدار الذى يستطيع أرواءه من الماء حسب نوبته ، الا أنه فوجيء بصدور أمر ادارى من نائب الحاكم العسكرى فى المنطقة مؤرخ ١٩٥٨/٣/٢٤ يقضى بتوزيع مياه خسفين وتعين كيفية استعمالها والتصرف فيها . وبمفعول هذا الأمر العسكرى الذى جرى تنفيذه عسكريا حرم المدعى من استعمال حقوقه فى المياه ، مما سبب تلف مزروعاته وأشجاره وفوات موسمه . وانتهى المدعى الى طلب الحكم له بتعويض قدره ٦١٨٠٠ ليرة سورية .

انتهت المحكمة الى رفض الدعوى (١) ، استنادا الى أن ثبوت الضرر بالمدعى بسبب تنفيذ قرار نائب الحاكم العسكرى ، لا يكفى بذاته للقضاء بالتعويض ، بل يتعين أن يشوب القرار خطأ يربط علاقة السببية بهذا القرار . وأن قرار نائب الحاكم العسكرى انما كان يتغيا صيانة الأمن فى منطقة متاخمة لأرض يحتلها العدو . وللجهة الادارية تقدير ملائمة اصدار هذا القرار بلا معقب عليها طالما لم يشب القرار عيب الانحراف فى استعمال السلطة وهو عيب لم يثبت المدعى .

طعن فى الحكم المذكور أمام المحكمة الادارية العليا التى انتهت فى حكمها (٢) ، الى أن الثابت من الأوراق أن هناك خلافا على الانتفاع بمياه العيون نشب فى قرية خسفين التى تقع على الحدود فى مواجهة العدو ، بين فريقين من الأهالى ، فريق الفلاحين الذين يخرطون فى سلك المقاومة الشعبية ويحملون السلاح لحماية الحدود وفريق المالكين ، وهذا الخلاف له خطورته على سلامة الدولة وأمنها ، خاصة فى تلك المنطقة الحساسة الواقعة على حدود اسرائيل حيث يجب محافظة على سلامة الدولة وأمنها أن يسودها الهدوء والاستقرار ، وأن يعمل جميع قاطنيها فى تعاون والفة على مواجهة أى اعتداء يقع على حدود الوطن ، لا يشغلهم عن ذلك شواغل من خلافات شخصية ، ولا يشغل من ورائهم رجال الجيش والأمن بمثل هذه الخلافات عن الذود عن حياض الوطن وسلامة أراضيه ، فلا ينتهز العدو المتربص على الحدود ما ينشأ عن هذا الخلاف من اضطراب فى الأمن ،

(١) ق ٥ د فى ١٦٦٠/٤/٢٨ ، ق ١٧٩ ، س ٢ .

(٢) ع فى ١٢ من مايو (آيار) سنة ١٩٦١ ، ق ٦٧ ، س ٢ ، مجموعة السنة ٦ ،

بند ١٢٩ ، س ١٠٢١ .

صدر هذا الحكم من المحكمة برئاسة المستشار محمد عفت رئيس المجلس وعضوية المستشارين مصطفى كابل اسماعيل وحسن السيد أيوب وحسن جرجى فبريال ومحمد عزت ميد الحسن .

فيعتدى على الأرض والوطن . فإذا كان هذا هو الثابت في الأوراق ، ورأى قائد المنطقة بصفته المسئول الأول عن الأمن أن يضع حلا لهذه الخلافات ، لا يمس حقوق أى من الطرفين ، ويؤدى الى اخماد الفتنة ، الى أن تفصل الجهات المختصة فيها ، فأصدر قرارا بوضع حل مؤقت بتوزيع الانتفاع بالمياه ليس فيه أى مساس بالحقوق الموضوعية لأى من الطرفين ولم يستأثر بوضع هذا الحل ، وإنما استعان عليه بلجنة ، اشترك فيها مهندس للرى ، اقترحت هذا الحل بعد أن بحثت الموضوع من جميع نواحيه - اذا كان هذا هو الثابت فإن القرار المطعون فيه ، تكون قد أملتته الضرورة ، ولا ينال منه عدم استناده الى نص صريح في قانون الأحكام العرفية ، اذ أن المصلحة التى تغياها - وهى المحافظة على سلامة الدولة وأمنها فى مثل هذه المنطقة المتاخمة لحدود العدو - غاية تعلو على كل الغايات ، ولم يتجاوز فى تحقيقها حدود الضرورة اذ لم يعتد على حق موضوعى لأى طرف من أطراف النزاع ، ذلك انه من المسلم فقها أن للسلطة الادارية المشرفة على الأمن العام أن تتخذ دائما فى حالات الضرورة المشابهة للحالة المتقدمة ، تدابير مؤقتة لصيانة الأمن والنظام العام حتى ولو كان فى اتخاذها مساس بحقوق الأفراد الخاصة او حرياتهم ، وحتى لو لم تكن الأحكام العرفية معلنة . وعلى ذلك فإن الحاكم العسكرى فى خصوصية هذه الدعوى ، اذ اتخذ التدبير المؤقت المطعون فيه باعتباره من التدابير الضرورية لصيانة الأمن العام ، يكون قد قدر الضرورة بقدرها وتصرف فى حدود سلطته التقديرية تصرفا مشروعاً - سيما وأنه لم يجاوز فى ذلك الحدود الضرورية اللازمة لصون الأمن واستقراره فى المنطقة . وعلى ذلك يكون الحكم المطعون فيه قد أصاب الحق .

فالمحكمتان فى الحكمين السابقين أجازتا للادارة أن تمس جزءا من حصة أحد الملاك فى نبع مياه بمنطقة الجبهة السورية ، وتوزيعه على الفلاحين ، لاختماد الفتنة التى يخشى أن تندلع بسبب الخلاف على رى المزروعات ، رغم أن قانون الأحكام العرفية لا يخول نائب الحاكم العسكرى هذه السلطة . وقد أرجعت المحكمة الادارية العليا أساس سلطة نائب الحاكم العسكرى الى حالة الضرورة ، وليس الى نظام الطوارئ ، ذلك انه اذا

كان قرار نائب الحاكم العسكري لا يجد له سندا في قانون الطوارئ ، فانه يجد هذا السند في حالة الضرورة . وقد رأت المحكمة مشروعية القرار تأسيسا على أن الظروف الاستثنائية القائمة تطلبت اتخاذ هذا الاجراء الذى لم يجاوز الحدود الضرورية اللازمة لصون الأمن واستقراره في هذه المنطقة . فالمحكمة رأت قيام الظرف الاستثنائى من جهة وضرورة الاجراء الاستثنائى الذى اتخذ من جهة أخرى حيث لا يكفى لمشروعية الاجراء وجود ظرف استثنائى بل يتعين أن يكون هذا الاجراء ضروريا .



وفي احدى الدعاوى قال المدعى ان المدعى عليه استأجر المنزل المملوك له بقصد استعماله مدرسة للبنين والبنات ، وقد حظر البند السابع من العقد على المستأجر احداث تعديلات أو تغييرات بالعين الا باذن كتابى من المالك ، غير أنه استعمل العين بطريقة منافية لشروط العقد ، بأن قطع أشجار الحديقة وأزال حظيرة السيارات ، وأنشأ مبانى وفتح أبوابا في المنزل المؤجر ، ووصله بالمنزل المجاور الذى استأجره كملحق للمدرسة . وحيال هذا اقام دعوى مدنية باخلاء العين وحكم لصالحه . لكن الوزارة أصدرت بعد صدور حكم الاخلاء بأربعة أيام قرارا بالاستيلاء على المنزل لتمكين المدعى عليه من استمرار وضع يده . وطلب المدعى إلغاء قرار الاستيلاء .

وقد انتهت محكمة القضاء الادارى الى رفض الدعوى (١) استنادا الى أن المادة الأولى من القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٤٧ تقضى بأنه يجوز لوزير المعارف - بعد موافقة مجلس الوزراء - أن يصدر قرارات بالاستيلاء على أى عقار خال يراه لازما لحاجة الوزارة أو احدى الجامعات أو غيرهما من معاهد التعليم على اختلاف أنواعها . وعلى أن القرار المطعون فيه قد صدر استعمالا لسلطة مشروعة قررها القانون وقصد بها الاستيلاء على العقار لتحقيق مصلحة عامة ، وأن وزير التربية والتعليم قد تصرف تصرفا سليما باصدار هذا القرار في الوقت المناسب بوصفه المسئول عن مرفق التعليم في الدولة . وقد ضمن بهذا القرار استدامة فتح المدرسة تحقيقا لسياسة الحكومة نحو التعليم من حيث تيسير سبله لطلاب العلم ، وعلى أنه لا تعارض البتة بين حكم الاخلاء والقرار المطعون فيه فلكل منهما مجاله .

فالحكم أنهى العلاقة بين المؤجرين وبين الجمعية المستأجرة التي أصبحت بمقتضاه غير ذات سند في البقاء في العين ، ويتحتم عليها إخلاؤها ، بل وأصبح العقار بمقتضاه خاليا . وعلى ذلك الأساس أصدر وزير التربية والتعليم قراره بالاستيلاء على هذا العقار تمكيناً للمدرسة من الاستمرار في عملها ورعاية شئون تلميذاتها العديداً . كما أسست المحكمة قضاءها على أن حكم الإخلاء الصادر في الدعوى المدنية رفع يد الجمعية المستأجرة للعقار دون أن يكون لأحد الحق في شغله حتى صدر القرار المطعون فيه ، خاصة وأن الحكم الصادر بإخلاء هذا العقار لم يكن على أساس أن يستغله المالك أو أحد أولاده أو ليهدهم ليعينيه بشكل أوسع ، وإنما قام حكم الإخلاء على أساس سوء استعمال المستأجر للعقار . وبناء عليه فقد أصبح العقار بمقتضى هذا الحكم - خالياً بمجرد صدوره ، ومن ثم يكون لوزير التربية والتعليم حق الاستيلاء عليه لمصلحة التعليم ، لأن القانون يخوله إياه ، ومن ثم فقراره صحيح حصين من كل الغاء .

طعن السيد رئيس هيئة مفوضى الدولة في الحكم المذكور طالباً بـ الغاءه ، على أساس أن قرار الاستيلاء استعمل كأداة لاعادة المستأجر الى العقار المحكوم عليه بإخلائه ، على الرغم من أن السبب في الحكم عليه بالإخلاء هو إخلاله بالتزاماته إخلالاً أضر بالعقار وبصاحبه ، وعلى أن العقار لا يمكن اعتباره خالياً جائز الاستيلاء عليه بمقتضى أحكام القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٤٧ ، إذ كان ثمة مانع قانوني من ذلك لأن الحكم الصادر بإخلاء العقار هو مانع قانوني من اعادته الى المستأجر . فيكون قرار الاستيلاء - والحالة هذه - قد وقع مخالفاً للقانون حين استعمل كأداة تفوت الغرض المقصود من حكم الإخلاء ، وهو حكم نهائي حائز لقوة الشيء المحكوم فيه . وإذ ذهب الحكم المطعون فيه غير هذا المذهب ، فإنه يكون قد أخطأ في تفسير القانون وتطبيقه .

ولقد ذهبت المحكمة الادارية العليا عند نظرها الطعن سالف الذكر (٢) الى أنه ولئن كان لا يجوز للقرار الإداري في الأصل أن يعطل تنفيذ حكم قضائي والا كان مخالفاً للقانون ، الا اذا كان يترتب على تنفيذه فوراً

(١) ع في ١٩٥٩/١/١٠ ، ق ٧٢٤ ، ص ٣ ، مجموعة السنة ٤ ، بلد ٤٢ ،

إخلال خطير بالصالح العام يتعذر تداركه ، كحدوث فتنة أو تعطيل سير مرفق عام ، فيرجح عندئذ الصالح العام على الصالح الفردى الخاص ، ولكن بمراعاة أن تقدر الضرورة بقدرها ، وأن يعوض صاحب الشأن أن كان لذلك وجه . كما انه ولئن كان لوزير التربية والتعليم بموافقة السيد رئيس الجمهورية ، أن يصدر قراراته بالاستيلاء على أى عقار يكون خاليا ، إذا كان لازما لحاجة الوزارة أو إحدى الجامعات أو غيرها من معاهد التعليم على اختلاف أنواعها ، وذلك بالتطبيق للقانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٤٧ الذى تجدد العمل به بعد ذلك ، وأن العقار لا يعتبر خاليا جائز الاستيلاء عليه الا اذا كان لا يوجد ثمة مانع قانونى من ذلك ، وانه لا يجوز فى الأصل أن يستعمل قرار الاستيلاء كأداة لاعادة يد شخص حكم بإخلائه من العقار ، اذا كان السبب فى الحكم عليه بالاخلاء هو اخلاله بالتزاماته اخلالا أضر بالعقار وبملكه ، الا اذا كان قرار الاستيلاء قد صدر بناء على الأصل المتقدم علاجا لضرورة ملجئه حتى لا يتعطل سير مرفق التعليم ، وتقدر الضرورة عند ذاك بقدرها . لئن كان ذلك كله هو كما تقدم ، الا انه يخلص مما سلف ايضاحه أن الذى ألجأ وزارة التربية والتعليم لاستصدار قرار الاستيلاء المطعون فيه - كما يبين من المذكرة المرفوعة الى مجلس الوزراء - هو أن المدرسة المحكوم بإخلائها تنتظم حوالى الالف طالبة ، ويترتب على الاخلاء فورا تشريدن وتعطيل سير مرفق التعليم بالنسبة لهن ، مما لا يتفق مع المصلحة العامة بأية حال فأريد بالقرار المذكور تفادى هذه النتائج الخطيرة ، فيكون القرار والحالة هذه - قد صدر لضرورة ملجئة اقتضاها الصالح العام .

واذا كان لنا تعليق على ما سبق فإننا نقول : أن الحكم القضائى يصبح نهائيا لاستنفاد جميع طرق الطعن الجائزة فيه قانونا أو لفوات مواعيد هذه الطعون . ويترتب على نهائية الحكم القضائى اكتسابه قوة تنفيذية يصبح بها واجب التنفيذ جبرا ، فتلتزم الادارة بتنفيذه جبرا اذا طلب منها ذلك من له مصلحة فى تنفيذه . وهذا الأثر لنهائية الأحكام هو مظهر من مظاهر الاحترام الذى يضيفه النظام القانونى على الأحكام القضائية .

وطبقا لقاعدة وجوب تنفيذ الأحكام القضائية النهائية ، فان الادارة لا تملك أن تمتنع عن تنفيذ هذه الأحكام متى طلب منها ذلك ، والا كان تصرفها غير مشروع . غير أن المحكمة الادارية العليا أجازت للادارة فى الحكم سالف الذكر أن تهدر هذه القاعدة القانونية الجوهرية فى الظروف الاستثنائية بأن تمتنع عن تنفيذ الأحكام القضائية اذا رأت أن تنفيذها يؤدى الى الاخلال بالأمن والنظام العام أو تعطيل سير المرافق العامة .

فالحكم سالف الذكر يرخّص للإدارة استثناء تعطيل تنفيذ الأحكام القضائية ، ذلك أنه وإن كان من المسلم به عدم جواز تعطيل تنفيذ الأحكام القضائية ، إلا أن المحكمة في حكمها سالف الذكر رخصت للإدارة تعطيل تنفيذ الحكم القضائي ، إذا كان تنفيذه يؤدي إلى إخلال بسير مرفق التعليم يتعذر تداركه ، أي أن هذا الترخيص استند إلى نظرية الضرورة .

والمحكمة الإدارية العليا حينما انتهت - في الحكم سالف الذكر - إلى إمكانية تعويض صاحب الشأن ، فإن ذلك يوحي بأنها تتبنى مبدأ المسؤولية على أساس المخاطر . ذلك أن تعويض صاحب الشأن ، على الرغم من أن الإدارة لم ترتكب خطأ بامتناعها عن تنفيذ الحكم ، معناه أنه إذا كانت مصلحة الجماعة هي التي اقتضت عدم تنفيذ الحكم ، فإن الجماعة لا صاحب الشأن هي التي يجب أن تتحمل نتائج هذا الإجراء تحقيقاً لفكرة العدالة التي تقوم عليها نظرية المخاطر . وما يوحي به هذا الحكم لا يمثل الحقيقة ، لأن المحكمة تعلن بصراحة وفي أحكام عديدة سابقة على هذا الحكم ولاحقة عليه عدم تبني هذا المبدأ (١) . ونحن من جانبنا نأمل أن تعدل المحكمة الإدارية العليا عن موقفها هذا لتقر مبدأ المسؤولية على أساس المخاطر ، حتى يتميز القضاء الإداري عن القضاء المدني في مجال المسؤولية ، وحتى تتحقق فكرة العدالة التي يستند إليها هذا المبدأ .



وقد تبنت محكمة القضاء الإداري والمحكمة الإدارية العليا الاتجاه السابق في ظل أحكام القانون رقم ٥٢١ لسنة ١٩٥٥ . ففي إحدى الدعاوى طلب المدعي الحكم بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ قرار الاستيلاء الصادر من وزير التربية والتعليم في ١٣/٤/١٩٥٦ بالاستيلاء على العقار الكائن بشارعي محرم بك رقم ٧٣ وبوالينو بالاسكندرية وفي الموضوع بإلغاء القرار المذكور . وقال المدعي شرحاً لدعواه أن بلدية الاسكندرية استأجرت المنزل المذكور ولما تأخرت في أداء الأجرة أقام دعوى مدنية ضدها وقضت المحكمة الكلية بإخلاء العين المذكورة فاستشكلت البلدية فيه ريثما صدر قرار وزير التربية والتعليم المطعون فيه بالاستيلاء على المبنى المذكور وتسليمه لبلدية الاسكندرية . وقال أن هذا القرار مشوب بسوء استعمال السلطة لأنه دمر بقصد تعطيل حكم قضائي له حجتيه .

انتهت محكمة القضاء الإداري (٢) إلى رفض طلب وقف التنفيذ ثم

(١) انظر تفصيل ذلك : ص ١٥٩ وما بعدها من هذا الجزء من الكتاب .

(٢) ق ٥ د في ١٩٥٦/٦/٢٦ ، ق ١٣٢١ ، ص ١٠ .

رفض الدعوى واقامت قضاها - بالنسبة لما ينعاه المدعى من أن القرار صدر مشويا بسوء استعمال السلطة لأن في صدوره ما يعطل تنفيذ حكم نهائي صادر لصالحه بالاخلاء - على أن هذا النعى مردود بأن القرار لم يستهدف تعطيل حكم الاخلاء ، وانما صدر لتلافي الحالة التي نشأت عن صدور حكم الاخلاء ، وبعد أن أصبحت بنات الملجأ مهددات بالتشرد في الشوارع ، وفي ذلك تعطيل لمرفق التعليم الذي تقوم به الوزارة ، وذلك باحلال الوزارة محل البلدية في شغل المبني . هذا فضلا عن أن قرار الاستيلاء لم ينقض الحكم ولم يحض حجيته ولم يمس مركز الطرفين فيه . فلازالت له قوته وحجيته من حيث انه انتهى عقد الايجار الذي كان قائما بينهما ، ورفع يد البلدية عن المبني ، وانما اقام قرار الاستيلاء علاقة جديدة بين الوزارة وبين المدعى ، فاصبحت الوزارة هي المسؤولة عن الايجار ، بعد أن كانت العلاقة قائمة بين المدعى وبين البلدية .

طعن السيد رئيس هيئة مفوضى الدولة في الحكم المذكور ، واقام طعنه على اساس أن قرار الاستيلاء الصادر من وزير التربية والتعليم بالاستيلاء على هذا العقار انما هو في حقيقة امره وسيلة لتفويت الغرض المقصود من الحكم الصادر بالاخلاء وهو حكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضى به ، ومن ثم يكون قرار الاستيلاء هذا قد وقع مخالفا للقانون خليقا بالالغاء .

وقد ذهبت المحكمة الادارية العليا في حكمها الى انه يبين من ملاسات المنازعة أن المطعون لصالحه استحصل على حكم غيايى باخلاء العقار المخصص لايواء البنات اللاجئات بحجة تلوؤ البلدية في الايفاء بالاجرة التي تنازع في مقدارها مستغلا فقد الملف الادارى المحتوى على عقد الايجار وأصل الاتفاق الخاص بتعهده بتشييد ثلاث حجرات على نفقته الخاصة وتسليمها للمؤسسة في مقابل ما اقتطعه من فناء العقار لبناء ما بناه من حوانيت استغلها فعلا ، وهو الاتفاق الذي نقضه من ناحيته بنكوله عن تنفيذه ، ونفذته البلدية من جانبها بنزولها له ، في مقابل تعهده ، عن جانب من ذلك الفناء الذي كان ينتفع به الملجأ . واذا تبين انه بعد استصدار حكم الاخلاء على البلدية ، استعجلها بتنفيذه تنصلا من تعهده المذكور ومفاداة للفصل في النزاع الشاخر حول مقدار الاجرة بانقاصها مستقبلا على يد القضاء المدني . واذا اتضح انه امر على التنفيذ الفوري رغم استمهال البلدية إياه في ذلك ريثما تتدبر الأمر ، ورغم أن البدار في التنفيذ يفرض حتما الى تشريد مائتى فتاة في الطرقات في غضون العام الدراسي لا معصم لهن الا في هذا الملجأ ثم الى تعطيل مرفق التعليم بالنسبة لهن - اذا كان ذلك كله هو ما تقدم فان ما اتخذه وزير التربية والتعليم

من قرار كان في مستوى الظروف الاستثنائية التي واجهت البلدية آنذاك باعتبارها مشاركة في المسؤولية عن انتظام مرفق التعليم . ولم يكن مجاوزا ما كان يتطلبه الموقف من الوزير من اسعاف الصالح العام وتغليبه على كل اعتبار آخر ، ومن ضمان سير ذلك المرفق لصالح فتيات ضعيفات اجتمع عليهن بؤس التشريد ومراره الحرمان من التعليم .

ثم رددت المحكمة الادارية العليا في حكمها ما سبق أن انتهت اليه من انه ولئن كان القرار الاداري لا يجوز في الاصل أن يعطل تنفيذ حكم قضائي نهائي ، والا كان مخالفا للقانون ، الا اذا كان يترتب على تنفيذ الحكم فورا اخلال خطير بالصالح العام ، يتعذر تداركه ، كحدوث فتنة أو تعطيل سير مرفق عام ، فيرجح عندئذ الصالح العام على الصالح الفردي الخاص ، ولكن بمراعاة أن تغدر الضرورة بقدرها (١) .

واستطردت المحكمة قائلة : انه اذا كان الثابت أن الذي الجأ وزير التربية والتعليم الى اصدار قرار الاستيلاء المطعون فيه في ١٣/٤/١٩٥٦ هو أن مؤسسة البنات اللاجئات تنتظم حوالى المائتين من اللاجئات ، وكان يترتب على تنفيذ طرد المؤسسة من العقار بالصورة العاجلة التي أريد أن يتم بها ، تشريد اللاجئات في الطرقات وتعطيل سير مرفق التربية والتعليم بالنسبة الى فئة من المنتفعين به ، مما تتفاقم معه عوامل الاضطراب ، ويختل به النظام العام ، فقصد بالقرار المذكور الى تفادي هذه النتائج الخطيرة ، فان القرار المطعون فيه يكون والحالة هذه ، قد استجاب لضرورة ملحة اقتضاها الصالح العام وأملأها الحرص على تمكين اسباب الأمن والسكينة في قلوب البنات اللاجئات .

وانتهت المحكمة الى القول : انه اذ تبين أن الصالح العام مقدم على الصالح الفردي الخاص في مثل هذه الملبسات الصارخة ، خاصة وقد وضح أن البلدية لم تال جهدا خلال نظر الطعن في البحث عن مكان صالح لإيواء أولئك اللاجئات ولكن بدون جدوى . كما أن المدعى لم يقدم دليلا على أن تصرف البلدية بالامتناع عن الاخلاء ينطوي على انحراف بالسلطة ، وعلى

(١) ع في ١٦٦١/١٢/٢٢ ، ق في ٢٢٤ ، س في ٤ ، مجبوعة السنة ٧ ، بند ١٥ ،

ص ١١٢ .

صدر هذا الحكم برئاسة المستشار الامام الخريبي وكيل المجلس وعضوية المستشارين الدكتور محمود سعد الدين الشريف وهسن أيوب وعزت عبد الحسن وأبو الوفا زهدي .

- انها وجدت المكان الصالح ثم استمرت في البقاء في العقار تعنتا وكيدا .
لذلك فان الطعن يكون غير قائم على أساس من القانون متعينا رفضه .



واذا كانت لنا ملاحظات على موقف المحكمة الادارية العليا سالف الذكر ، فاولها أن المحكمة قد سايرت قضاء مجلس الدولة الفرنسى . ففى احدى الدعاوى حصل السيد Couitéas (١) على حكم قضى بملكيته لقطعة ارض فى تونس ، وطلب من الجهة الادارية مساعدته فى تنفيذ هذا الحكم فرفضت بحجة أن احدى القبائل التونسية تقيم فى الارض المحكوم له بملكيتها ، ويترتب على تنفيذ هذا الحكم اثاره اضطرابات تخل بالأمن ، فلجأ السيد المذكور الى وزير الخارجية يطلب منه تعويضه عن هذا الاجراء ، فرفض طلبه ، مما دفعه الى الطعن فى قرار الرفض بالالغاء أمام مجلس الدولة ، الذى أصدر حكما قرر قاعدة مؤداها انه لما كانت الادارة تختص بالمحافظة على النظام والأمن العام ، فانها تترخص فى تقدير ظروف تنفيذ الأحكام القضائية النهائية ، فيحق لها أن تمتنع عن هذا التنفيذ اذا رأت انه قد يثير اضطرابات تهدد النظام والأمن . وتطبيقا لذلك فان الادارة حين رفضت تنفيذ الحكم الصادر لمالك السيد المذكور بسبب الظروف التى تحيط بتنفيذه فانها تكون قد استخدمت السلطات المخولة لها للمحافظة على النظام والأمن العام .

أما الملاحظة الثانية فهى انه يتعين على المحكمة أن تتأكد من انه يترتب على تنفيذ الحكم اخلال خطير بالصالح العام يتعذر تداركه . وبالتالي فانه لا يكفى أن تقوم عقبات فى طريق تنفيذ الحكم تحتاج من الادارة مجهودا كبيرا لتجاوزها ، بل يتعين أن يكون التنفيذ من الخطورة بحيث يرى القاضى ان اهدار الحكم ادعى لأمن الدولة وسلامتها من تنفيذه . فعند ذلك ، وعند ذلك فقط ، يسوغ له اعتبار تصرف الادارة مشروعا رغم مخالفته حجية الشئ المحكوم فيه . وتشدد القاضى فى رقابة هذا القيد أمر بالغ الأهمية ، والا استمرات السلطة الادارية الامتناع عن تنفيذ الأحكام بمسوغ وغير مسوغ (٢) .

C. E. 30 Novembre 1923, R. p. 789.

(١)

(٢) د. د. ميد الفلاح حسن ، تسهيل تنفيذ الحكم القضائى ، مجلة المعلوم

الادارية ، السنة ٦ ، ص ٢٤٢ وما بعدها .

تعقيب على نظرية الضرورة في قضاء المحكمتين :

قد تتوقع النصوص الدستورية والتشريعية سلفا ما تتعرض له الدولة من ظروف مفاجئة فتتظم لها القوانين الاستثنائية التي تحكمها ، وتكون مصدرا لمشروعية أعمال الحكومة . لكن توقعات النصوص قد لا تكون كافية ، فقد تتعرض حياة الدولة لظروف طارئة ليست مما يندرج تحت أحكام القوانين الاستثنائية أو مما يتجاوز توقعات هذه القوانين . هنا يظهر الدور الذى يمكن أن تؤديه نظرية الضرورة ومقتضاها أن ما تتخذه الدولة من اجراءات نزولا على حكم الضرورة يعتبر تنفيذا لمبدأ قانونى عام يصدر عن حق الدولة في الدفاع عن نفسها ، وبالتالي تعد اجراءات مشروعة ولو خالفت القانون .

وفي الأحكام سالفه الذكر ، سلمت محكمة القضاء الإدارى والمحكمة الإدارية العليا بفكرة الضرورة . ومحتا هذه الفكرة خارج اطار النظام العرفى ، لتسما للادارة في غير الأوقات التي يكون مفروضا فيها هذا النظام ، وفي الأوقات التي يكون فيها هذا النظام مفروضا ، لكن الحالات المثارة لا تدخل في نطاق أحكامه ، اتخاذ كافة الاجراءات والتدابير العاجلة التي تملئها ظروف توجب عليها صيانة أمن الدولة وحسن سير مرافقها العامة .

وما انتهت اليه المحكمتان يتفق مع ما انتهى اليه مجلس الدولة الفرنسى ، الذى يقدر ان واجبات الادارة في تطبيق القانون وان كانت تقتضى التسليم لها بقدر من سلطة التقدير في الظروف العادية ، فان ذلك يكون أولى في الظروف غير العادية ، انطلاقا من قاعدة أن القوانين تخضع في تفسيرها للظروف المحيطة . ولذلك استقر قضاؤه على انه في الظروف الطارئة التى لم يسبق توقعها من المشرع أو التى يتضح فيها قصور توقعات النصوص يجب تفسير قواعد المشروعية تفسيراً واسعاً يسمح للادارة بسلطات العمل السريع الذى تقتضيه مهمتها في صيانة أمن الدولة وحسن سير مرافقها العامة (١) .

(١) د. طمعية الجرف ، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الادارة السالبة للقانون ،

المطلب الثانى نظام الاحكام العرفية

اولا - دساتير ما بعد ٢٣ يوليو ونظام الاحكام العرفية :

صدر دستور ١٩٥٦ ناصا فى المادة ١٤٤ على أن « يعلن رئيس الجمهورية حالة الطوارئ على الوجه المبين بالقانون . ويجب عرض هذا الاعلان على مجلس الأمة خلال الخمسة عشر يوما التالية له ليقرر ما يراه فى شأنه . فان كان مجلس الأمة منحلا عرض الأمر على المجلس الجديد فى أول اجتماع له » .

واشترطت المادة ١٨٨ من الدستور أن « يكون اقرار القانون المنظم لاعلان حالة الطوارئ بأغلبية ثلثى الأعضاء الذين يتكون منهم مجلس الأمة » .

ويلاحظ على النصين السابقين ما يلى :

١ - استخدام المشرع الدستورى اصطلاح « حالة الطوارئ » بدلا من اصطلاح « الأحكام العرفية » .

٢ - لم يحدد المشرع الدستورى أسباب اعلان حالة الطوارئ . وترك هذا الأمر للقانون المنظم لها على غرار ما نص عليه دستور ١٩٢٣ .

٣ - حددت المادة ١٤٤ من الدستور المدة التى يجب خلالها عرض اعلان حالة الطوارئ على مجلس الأمة بخمسة عشر يوما التالية ، فان كان مجلس الأمة منحلا عرض الأمر على المجلس الجديد فى أول اجتماع له ، بدلا مما نصت عليه المادة ٤٥ من دستور ١٩٢٣ من عودة البرلمان فورا لعرض الأمر عليه .

٤ - لم تنص المادة ١٤٤ على جواز وقف العمل بنصوص الدستور أثناء قيام حالة الطوارئ ، وهو ما نصت عليه المادة ١٥٥ من دستور ١٩٢٣ .

أما دستور ٥ مارس سنة ١٩٥٨ فقد اقتصر على النص فى المادة ٥٧ منه على أن « لرئيس الجمهورية حق اعلان حالة الطوارئ » .

ثم جاء دستور ١٩٦٤ ونص فى المادة ١٢٦ على أن « يعلن رئيس

الجمهورية حالة الطوارئ على الوجه المبين في القانون ، ويجب عرض هذا الاعلان على مجلس الأمة خلال الثلاثين يوما التالية له ، ليقرر ما يراه بشأنه . فان كان مجلس الأمة منحلا عرض الأمر على المجلس الجديد في أول اجتماع له «

ويلاحظ على النص الوارد في دستور ١٩٦٤ ما يلي :

١ - أطالت المادة ١٢٦ الفترة التي يجب خلالها عرض اعلان حالة الطوارئ على مجلس الأمة فجعلتها ثلاثين يوما من تاريخ الاعلان ، في حين أن المادة ١٤٤ من دستور يناير سنة ١٩٥٦ كانت تحدد هذه الفترة بخمسة عشر يوما . وحكم المادة ١٤٤ أفضل من حكم المادة ١٢٦ إذ كلما قصرت المدة التي يجب خلالها عرض اعلان حالة الطوارئ على مجلس الأمة ، كلما كفل ذلك سرعة قيام الرقابة البرلمانية قبل أن تمضى فترة طويلة على سريان هذا الاعلان ، يكون الحاكم العسكري قد استخدم خلالها السلطات الاستثنائية التي يقررها له قانون حالة الطوارئ ، والسلطات الجديدة التي قد يضيفها رئيس الجمهورية استنادا الى الرخصة التي تخولها له المادة الثالثة من هذا القانون .

٢ - نصت المادة ١٢٦ على انه في حالة حل مجلس الأمة يعرض اعلان حالة الطوارئ على المجلس الجديد في أول اجتماع له . وقد تضمنت المادة ١٤٤ من دستور سنة ١٩٥٦ ذات الحكم . وكان الأفضل أن ينص على انه في هذه الحالة يدعى المجلس المنحل خلال خمسة عشر يوما من اعلان حالة الطوارئ لعرض هذا الاعلان عليه . إذ أن اجتماع المجلس الجديد قد يتم بعد فترة طويلة في حين أنه من المرغوب فيه في مثل هذه الظروف ، أن تباشر الهيئة البرلمانية بمرعة رقابتها على تصرفات الحاكم العسكري .

وأخيرا نص دستور ١٩٧١ في المادة ١٤٨ على أن « يعلن رئيس الجمهورية حالة الطوارئ على الوجه المبين في القانون ، ويجب عرض هذا الاعلان على مجلس الشعب خلال الخمسة عشر يوما التالية ليقرر ما يراه بشأنه .

وإذا كان مجلس الشعب منحلا يعرض الأمر على المجلس الجديد في أول اجتماع له . وفي جميع الأحوال يكون اعلان حالة الطوارئ لمدة محدودة ولا يجوز مدّها الا بموافقة مجلس الشعب » .

وقد أتت هذه المادة بحكم جديد هو أن يكون اعلان حالة الطوارئ لمدة محدودة ، ولا يجوز مداها الا بموافقة مجلس الشعب . وهذا الحكم الجديد يمنح اعلان حالة الطوارئ لأجل غير مسمى ، اذ يتعين على رئيس الجمهورية أن يضمن هذا الاعلان المدة التي يمرى خلالها ، وهو ما يخضع لرقابة مجلس الشعب عند عرض اعلان حالة الطوارئ عليه . غير أن رئيس الجمهورية يملك أن يحدد أى فترة مهما طاللت للعمل بأحكام حالة الطوارئ .

وفي رأينا أنه كان من الأفضل أن تحدد المادة المذكورة هذه الفترة . وإذا أراد رئيس الجمهورية أن يستمر العمل بهذه الأحكام تعين عليه من جديد الحصول على موافقة مجلس الشعب .

ثانيا - قوانين الأحكام العرفية في عهد حركة ٢٣ يوليو :

كان أول قانون للأحكام العرفية في مصر هو القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ (١) الذى ظل ساريا الى أن ألغى بمقتضى القانون رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٥٤ ، الذى ألغى بدوره بالقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ . وإذا كنا قد استعرضنا في الجزء الأول من هذا الكتاب أحكام القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ ، فإننا سنورد فيما يلى الأحكام الأساسية التى تضمنها القانون رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٥٤ ثم القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ .

القانون رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٥٤ :

حل القانون رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٥٤ بشأن الأحكام العرفية محل القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ . وقد نصت المادة الأولى منه على أنه يجوز اعلان الأحكام العرفية كلما تعرض الأمن أو النظام العام فى الأراضى المصرية أو فى جهة منها للخطر ، سواء كان ذلك بسبب اغارة قوات العدو من الخارج أو لوقوع اضطرابات فى الداخل أو لتأمين سلامة الجيوش المصرية وضمان تموينها وحماية طرق المواصلات وغير ذلك مما يتعلق بحركاتها وأعمالها العسكرية خارج الجمهورية . وحددت المادة الثانية من هذا القانون أداة اعلان ورفع الأحكام العرفية ، فنصت على أن اعلان هذه الأحكام ورفعها يكون بمرسوم ، على أن يتضمن المرسوم المعلن لها بيان الحالة التى أعلنت

(١) راجع أحكام القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ فى الجزء الأول من هذا

الكتاب ، ص ٤٧٢ وما بعدها .

بسببها ، وأن يحدد الجهة التي تجرى فيها والتاريخ الذي يبدأ فيه تنفيذ هذه الأحكام ، واسم من يقلد السلطات الاستثنائية المنصوص عليها في القانون . وأوضحت المادة الثالثة التدابير الاستثنائية التي يجوز للحاكم العسكري العام أن يتخذها باعلان أو بأمر كتابي أو شفوي خلال فترة اعلان الأحكام العرفية ، وهي في مجموعها تماثل التدابير التي نصت عليها المادة الثالثة من قانون الأحكام العرفية السابق رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ . ونصت المادة الرابعة من القانون رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٥٤ على أن لمجلس الوزراء أن يضيق من دائرة هذه التدابير أو أن يرخص للحاكم العسكري باتخاذ أى تدابير أخرى يتطلبها تحقيق الأغراض التي أعلنت من أجلها الأحكام العرفية في كل الجهة التي أعلنت فيها أو بعضها . وفي هذه الحالة الأخيرة يجب عرض هذه التدابير الجديدة الاضافية على البرلمان خلال أسبوع من تاريخ صدورها ، فإذا لم تعرض خلال هذه المدة أو لم يقرها أحد المجلسين بطل العمل بها . ووفقا للمادة ١١ تكون الأحكام التي تصدرها المحاكم العسكرية ضد المخالفين للأوامر التي اصدرها الحاكم العسكري غير قابلة للطعن فيها بأى وجه من الوجوه ، غير انها لا تصبح نهائية الا بعد تصديق الحاكم العسكري عليها .

وبمقارنة القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ بالقانون رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٥٤ ، يتضح أن القانون الثاني ليس الا صورة مكررة من القانون الأول .

القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ :

حل القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ (٧) محل القانون رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٥٤ .

وطبقا للمادة (١) من هذا القانون يجوز اعلان حالة الطوارئ كلما تعرض الأمن أو النظام العام في اراضى الجمهورية أو في منطقة منها للخطر ، سواء أكان ذلك بسبب وقوع حرب أو قيام حالة تهدد بوقوعها أو حدوث اضطرابات في الداخل أو كوارث عامة أو انتشار وباء .

وحددت المادة (٢) أداة اعلان حالة الطوارئ وانهاؤها . فنصت على أن اعلان حالة الطوارئ وانهاؤها يكون بقرار جمهوري ، على أن يتضمن القرار المعلن لها بيان الحالة التي أعلنت بسببها . وأن يحدد المنطقة التي تشملها ، وتاريخ بدء سريانها .

(١) محل هذا القانون بقرار بقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٨ وبالقانون رقم ٣٧ لسنة

١٩٧٢ والقانون رقم ١٦٤ سنة ١٩٨١ والقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨٢ .

ويجب عرض قرار اعلان حالة الطوارئ على مجلس الشعب خلال
الخمسـة عشر يوما التالية ليقرر ما يراه بشأنه ، واذا كان مجلس الشعب
منحلا يعرض الامر على المجلس الجديد في اول اجتماع له .

واذا لم يعرض القرار على مجلس الشعب في الميعاد المشار اليه او
عرض ولم يقره المجلس اعتبرت حالة الطوارئ منتهية .

ولا يجوز مد المدة التي يحددها قرار اعلان حالة الطوارئ الا بموافقة
مجلس الشعب ، وتعتبر حالة الطوارئ منتهية من تلقاء نفسها اذا لم
تتم هذه الموافقة قبل نهاية المدة .

ونصت المادة (٣) (١) على أن لرئيس الجمهورية متى أعلنت حالة
الطوارئ أن يتخذ التدابير المناسبة للمحافظة على الأمن والنظام العام
وله على وجه الخصوص :

١ - وضع قيود على حرية الأشخاص في الاجتماع والانتقال والإقامة
والمرور في أماكن أو أوقات معينة والقبض على المشتبه فيهم أو الخطرين
على الأمن والنظام العام واعتقالهم ، والترخيص في تفتيش الأشخاص
والأماكن دون التقييد بأحكام قانون الاجراءات الجنائية .

٢ - الأمر بمراقبة الرسائل أيًا كان نوعها ومراقبة الصحف والنشرات
والمطبوعات والمحركات والرسوم وكافة وسائل التعبير والدعاية والإعلان
قبل نشرها وضبطها ومصادرتها وتعطيلها وإغلاق أماكن طبعتها ، على أن
تكون الرقابة على الصحف والمطبوعات ووسائل الإعلام مقصورة على
الأمور التي تتصل بالسلامة العامة أو أغراض الأمن القومي .

٣ - تحديد مواعيد فتح المحال العامة وإغلاقها ، وكذلك الأهر بإغلاق
هذه المحال كلها أو بعضها .

٤ - تكليف أي شخص بتأدية أي عمل من الأعمال والاستيلاء على
أي منقول أو عقار ، ويتبع في ذلك الأحكام المنصوص عليها في قانون
التعبئة فيما يتعلق بالتظلم وتقدير التعويض .

٥ - سحب التراخيص بالأسلحة أو الذخائر أو المواد القابلة للانفجار

أو المفترقات على اختلاف أنواعها والأمر بتسليمها وضبط وإغلاق مخازن الأسلحة .

٦ - إخلاء بعض المناطق أو عزلها وتنظيم وسائل النقل وحصر المواصلات وتحديدتها بين المناطق المختلفة .

ويجوز بقرار من رئيس الجمهورية توسيع دائرة الحقوق المبينة في الفقرة السابقة ، على أن يعرض هذا القرار على مجلس الشعب في المواعيد وطبقا للأحكام المنصوص عليها في المادة السابقة ويشترط في الحالات العاجلة التي تتخذ فيها التدابير المشار إليها في هذه المادة بمقتضى أوامر شفوية أن تقرر كتابة خلال ثمانية أيام .

وتنص المادة ٣ مكررا (١) على أن يبلغ فوراً كتابة كل من يقبض عليه أو يعتقل وفقاً للمادة السابقة بأسباب القبض عليه أو اعتقاله ، ويكون له حق الاتصال بمن يرى إبلاغه بما وقع والاستعانة بمحام ويعامل المعتقل معاملة المحبوس احتياطياً .

وللمعتقل ولغيره من ذوى الشأن أن يتظلم من القبض أو الاعتقال إذا انقضى ثلاثون يوماً من تاريخ صدوره دون أن يفرج عنه .

ويكون التظلم يطلب بـدون رسوم إلى محكمة أمن الدولة العليا المشكلة وفقاً لأحكام هذا القانون .

وتفصل المحكمة في التظلم بقرار مسبب خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تقديم التظلم وذلك بعد سماع أقوال المقبوض عليه أو المعتقل ولا تعين الإفراج عنه فوراً .

ولوزير الداخلية في حالة صدور قرار بالإفراج أو في حالة عدم الفصل في التظلم في الموعد المنصوص عليه في الفقرة السابقة أن يطعن على قرار الإفراج خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدور القرار أو انقضاء الموعد المشار إليه .

فاذا طعن وزير الداخلية على القرار أحيل الطعن إلى دائرة أخرى خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تقديمه على أن يفصل فيه خلال خمسة

(١) معلة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ ثم بالقانون رقم ١٦٤ لسنة ١٩٨١ وآخرها

بالتانون رقم ٥٠ سنة ١٩٨٢ .

عشر يوما من تاريخ الاحالة والا وجب الافراج عن المعتقل فوراً ويكون قرار المحكمة في هذه الحالة واجب النفاذ .

وفي جميع الأحوال يكون لمن رفض تظلمه الحق في أن يتقدم بتظلم جديد كلما انقضى ثلاثون يوما من تاريخ رفض التظلم .

وطبقا للمادة (٤) يترتب على اعلان حالة الطوارئ انتقال السلطة من الهيئات المدنية الى الهيئات العسكرية . فقد نصت هذه المادة على أن تتولى قوات الأمن أو القوات المسلحة تنفيذ الأوامر الصادرة من رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه . وجزاء مخالفة هذه الأوامر - طبقا للمادة ٥ - هو توقيع العقوبة المنصوص عليها فيها ، بشرط ألا تزيد على الأشغال الشاقة المؤقتة وعلى غرامة قدرها أربعة آلاف جنيه . فإذا خلت أوامر رئيس الجمهورية من تحديد العقوبة التي توقع على من يخالف أحكامها ، فإنه يعاقب على مخالفتها بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر وبغرامة لا تتجاوز خمسين جنيها أو باحدى هاتين العقوبتين .

وتنص المادة (٦) (١) على أنه يجوز القبض في الحال على المخالفين للأوامر التي تصدر طبقا لأحكام هذا القانون والجرائم المحددة في هذه الأوامر .

ويكون للمقبوض عليه أن يتظلم من أمر الحبس لمحكمة أمن الدولة المختصة على أن يفصل في تظلمه خلال ثلاثين يوما من تاريخ التظلم ، والا تعين الافراج عن المحبوس فوراً .

وللمحكمة المختصة سواء عند نظر التظلم أو أثناء نظر الدعوى أن تصدر قرارا بالافراج المؤقت عن المتهم ويكون قرار المحكمة نافذا ، ما لم يطعن عليه وزير الداخلية خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدوره وكانت التهمة المنسوبة الى المتهم من جرائم أمن الدولة الداخلى أو الخارجى .

وإذا طعن وزير الداخلية على قرار الافراج في هذه الحالة أحيل الطعن الى دائرة أخرى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تقديمه على أن يفصل فيه خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الاحالة والا تعين الافراج عن المتهم فوراً ، ويكون قرار المحكمة في هذه الحالة واجب النفاذ .

(١) مدونة بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٧٢ تم بالقانون رقم ١٦٤ لسنة ١٩٨١ وآخرها

القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨٢ .

وفي جميع الأحوال يكون لمن رفض تظلمه أن يتقدم بتظلم جديد كلما انقضى ثلاثون يوماً من تاريخ رفض التظلم .

وطبقاً للمادة (٧) تختص محاكم أمن الدولة الجزئية والعليا بالفصل في الجرائم التي تقسح بالمخالفة للأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه وهذه المحاكم يجوز أن يتضمن تشكيلها ضباطاً من الجيش .

وتجيز المادة (٩) لرئيس الجمهورية أو لمن يقوم مقامه ، أن يحيل الى محاكم أمن الدولة الجرائم التي يعاقب عليها القانون العام .

وتنص المادة (١٠) على أن يكون للنيابة العامة عند التحقيق كافة السلطات المخولة لها ولقاضي التحقيق ولغرفة الاتهام (قاضي الاحالة) .

وتنص المادة (١١) على عدم قبول الدعوى المدنية أمام محاكم أمن الدولة .

وتنص المادة (١٢) على عدم جواز الطعن بأي وجه من الوجوه في الاحكام الصادرة من محاكم أمن الدولة ، ولا تكون هذه الاحكام نهائية الا بعد التصديق عليها من رئيس الجمهورية .

وتجيز المادة (١٣) لرئيس الجمهورية حفظ الدعوى قبل تقديمها الى المحكمة . كما تجيز له الأمر بالافراج المؤقت عن المتهمين المقبوض عليهم قبل احالة الدعوى الى محكمة أمن الدولة .

وتجيز المادة (١٤) لرئيس الجمهورية عند عرض الحكم عليه أن يخفف العقوبة المحكوم بها أو أن يبدل بها عقوبة اقل منها ، أو أن يلغى كل العقوبات أو بعضها أياً كان نوعها أصلية أو تكميلية أو تبعية ، أو أن يوقف تنفيذ العقوبات كلها أو بعضها . كما يجوز له الغاء الحكم مع حفظ الدعوى أو مع الأمر بإعادة المحاكمة أمام دائرة أخرى ، وفي هذه الحالة الأخيرة يجب أن يكون القرار مسبباً .

فاذا صدر الحكم بعد اعادة المحاكمة قاضياً بالبراءة وجب التصديق عليه في جميع الأحوال ، واذا كان الحكم بالادانة جاز لرئيس الجمهورية تخفيف العقوبة أو وقف تنفيذها أو الغاؤها وفق ما هو مبين في الفقرة السابقة أو الغاء الحكم مع حفظ الدعوى .

وتجيز المادة (١٥) لرئيس الجمهورية بعد التصديق على الحكم بالادانة أن يلغى الحكم مع حفظ الدعوى أو أن يخفف العقوبة أو أن يوقف

تنفيذها وفق ما هو مبين في المادة السابقة ، وذلك كله ما لم تكن الجريمة الصادر فيها الحكم جنائية قتل عمد أو اشتراك فيها .

وتقتضى المادة (١٧) بأن لرئيس الجمهورية ان ينوب عنه من يقوم مقامه في اختصاصاته المنصوص عليها في هذا القانون كلها أو بعضها وفي كل اراضى الجمهورية أو في منطقة أو مناطق معينة منها .

ملاحظاتنا على أحكام القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ :

هناك بعض الملاحظات التى يمكن ابدائها على هذا القانون هى :

١ - يترتب على اعلان حالة الطوارئ طبقا لهذا القانون ، حلول السلطة العسكرية تلقائيا محل السلطة المدنية في حفظ الأمن والنظام . وهذا الحكم سمة من سمات نظام الأحكام العرفية العسكرية . والواقع ان قانون حالة الطوارئ يقترب الى حد كبير في هذا الصدد من قوانين الأحكام العرفية السابقة عليه ، والتي يرجع مصدرها الى النظام العسكرى الذى كانت تطبقه قوات الاحتلال البريطانى في مصر أثناء الحرب العالمية الاولى (١) .

٢ - يسند قانون حالة الطوارئ وظيفة الحاكم العسكرى لرئيس الجمهورية في حين انه يتعين الفصل بين وظيفتى رئيس الجمهورية والحاكم العسكرى ، ذلك ان الجمع بين هاتين الوظيفتين فيه خطورة تتمثل في أن رئيس الجمهورية قد يعلن حالة الطوارئ أو يمدّها ليتقلد وظيفة الحاكم العسكرى بما تخوله لشاغلها من اختصاصات وسلطات استثنائية نص عليها القانون المنظم لهذه الحالة ، بالإضافة الى ما يقرره لنفسه من اختصاصات جديدة ، ويستخدم كافة هذه السلطات والاختصاصات في الاعتداء على حقوق الأفراد وحرّياتهم تحت زعم أن حالة الطوارئ تتطلب ذلك (٢) .

٣ - أضاف هذا القانون حالات جديدة تبرر اعلان حالة الطوارئ . فضلا عن حالات الحرب والاضطرابات الداخلية ، وهى حالات نصت عليها قوانين الأحكام العرفية السابقة ، أضاف هذا القانون حالات أخرى هى التهديد بوقوع حرب أو حدوث كوارث عامة أو انتشار وباء ، باعتبارها حالات تبرر اعلان حالة الطوارئ متى نتج عنها تعرض الأمن أو النظام العام في اراضى الجمهورية ، أو في أى منطقة منها للخطر . وفي رأينا

(١) راجع في هذا الصدد : الجزء الأول من هذا الكتاب ، ص ٤٧١ .

(٢) د. أحمد بحصت على ، نظرية الظروف الاستثنائية ، طبعة ١٩٧٨ ، ص ١٤٢ .

أن حالتى التهديد بوقوع حرب وحدث كوارث عامة من العمومية والمرونة بحيث يصعب تحديدها بدقة ، الأمر الذى يتمتع معه رئيس الجمهورية بسلطة تقديرية واسعة فى تقرير قيام أى من هاتين الحالتين غير المنضبطتين ، مما قد يشكل خطرا داهما على الحقوق والحريات العامة .

٤ - خول هذا القانون فى مادته الثالثة رئيس الجمهورية سلطات واسعة هى فى الأصل محتجزة للسلطة التشريعية ، وممارسة رئيس الجمهورية لهذه السلطات يمكن أن يهدر الحقوق والحريات الأساسية وكذلك الضمانات المقررة لها (١) .

فسلطة وضع القيود على حرية الأشخاص فى الاجتماع والانتقال والاقامة والمرور والقبض على من قد تصفهم الحكومة بأنهم مشتباه فيهم أو بأنهم خطرون على الأمن والنظام العام واعتقالهم وتفتيش الأشخاص والأماكن ، دون تقييد بأحكام قانون الإجراءات الجنائية ، هى تهديد خطير للحقوق والضمانات التى حرص المشرع الدستورى على تأكيدها بالنسبة للحرية الشخصية وحرمة المسكن وحرية الإقامة والتنقل وحرية الاجتماع .

وسلطة الأمر بمراقبة الرسائل والصحف والنشرات والمطبوعات والمحركات وكافة وسائل التعبير والدعاية والإعلان قبل نشرها وضبطها ومصادرتها وتعطيلها هى تهديد خطير لحرمة حياة المواطنين الخاصة ومراسلاتهم وبرقياتهم ومحادثاتهم التليفونية وحرية الرأى والنشر وحرية الصحافة والطباعة والنشر وحرية البحث العلمى والفنى والثقافى .

وسلطة تحديد مواعيد فتح المحال العامة وإغلاقها هى تهديد خطير لحرية الاجتماع وحرية تكوين الجمعيات والنقابات والاتحادات .

وسلطة الاستيلاء على أى منقول أو عقار هى تهديد خطير لحرمة الملكية الخاصة .

ولم تكتف المادة الثالثة بالسلطات المتقدمة ، بل أجازت بقرار من رئيس الجمهورية توسيع دائرة هذه السلطات .

(١) راجع فى تفصيل ذلك : د. سعد منصور ، مشكلة الضمانات والحريات العامة

فى مصر ، مجلة المحاماة ، السنة ٥٦ ، ص ١٠١ وما بعدها .

وقانون الطوارئ بما ينص عليه من تفويض السلطة التنفيذية في ولاية التشريع المحتجزة أصلاً للسلطة التشريعية ، وما ينص عليه من تفويضها أيضاً في توسيع دائرة هذه السلطات المفوضة ، يمثل تهديداً خطيراً لمبدأ سيادة الشعب مصدر السلطات ولبدأ سيادة القانون ولبدأ الفصل بين السلطات .

ويزيد من خطورة السلطات المفوضة لرئيس الجمهورية في ظل قوانين الطوارئ أمران :

الاول : ان العقوبة التي يملك رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه تقريرها على مخالفة الأوامر التي يصدرها طبقاً لقانون الطوارئ يمكن أن تصل في جسامتها الى عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة (م ٥) .

الثاني : ان سلطة رئيس الجمهورية في تفويض سلطات الطوارئ المقررة له ، لا يرد عليها أي قيد ، سواء من حيث قدر السلطة التي يملك التفويض فيها ، أو من حيث المدى الاقليمي الذي تباشر فيه السلطات المفوضة ، أو من حيث المدى الزمني الذي تستمر فيه مباشرة هذه السلطات (م ١٧) .

ومن المقرر في مجال تفويض السلطات - وخاصة في المجالات الدستورية والادارية والجنائية - ان السلطة العامة لا تعتبر حقاً قابلاً للتنازل عنه ، وانما هي مجرد اختصاص محدد بالقانون لا يجوز التنازل عنه أو التفويض فيه الا بقيود يفرضها القانون لتحديد قدر السلطة المفوضة ، والجهات التي يجوز التفويض اليها ، والمدى الزمني أو المكاني الذي ينبغى التقيد به في مباشرة السلطة المفوضة .

٥ - لا يتغول قانون الطوارئ فيما يمنحه من سلطات للسلطة التنفيذية على ولاية السلطة التشريعية وحدها ، وانما يتغول كذلك على ولاية السلطة القضائية (١) . فالمادة ٧ من القانون تنص على أن محاكم أمن الدولة الجزئية والعليا هي التي تختص دون المحاكم الجنائية العادية بالفصل في الجرائم التي تقع بالمخالفة لأحكام الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه . وتشكل كل دائرة من دوائر أمن الدولة الجزئية بالمحكمة الابتدائية من أحد قضاة المحكمة ، وتختص بالفصل في الجرائم التي يعاقب عليها بالحبس والغرامة أو باحدى هاتين العقوبتين ، وتشكل دائرة أمن الدولة العليا بمحكمة الاستئناف من ثلاثة مستشارين ،

(١) دكتور محمد مصطفى ، المرجع السابق .

وتختص بالفصل في الجرائم التي يعاقب عليها بعقوبة الجنائية وبالجرائم التي يعينها رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه أيًا كانت العقوبة المقررة لها .

ويقوم بمباشرة الدعوى أمام محاكم أمن الدولة العليا عضو من أعضاء النيابة العامة .

ويجوز استثناء لرئيس الجمهورية أن يأمر بتشكيل دائرة أمن الدولة الجزئية من قاض واثنين من ضباط القوات المسلحة من رتبة نقيب أو ما يعادلها على الأقل ، وتشكيل دائرة أمن الدولة العليا من ثلاثة مستشارين ومن ضابطين من الضباط القادة .

ويعين رئيس الجمهورية أعضاء محاكم أمن الدولة بعد أخذ رأى وزير العدل بالنسبة الى القضاة والمستشارين ورأى وزير الحربية بالنسبة الى الضباط .

وتنص المادة ٩ على انه يجوز لرئيس الجمهورية أو لمن يقوم مقامه أن يحيل الى محاكم أمن الدولة الجرائم التي يعاقب عليها القانون العام . ولقد باشر رئيس الجمهورية هذه السلطات منذ سنة ١٩٦٧ بموجب الأمر رقم ٧ لسنة ١٩٦٧ بحالة بعض الجرائم التي يعاقب عليها القانون العام الى محاكم أمن الدولة . فتحدد المادة الأولى الجرائم التي يجوز أن تقدم الى محاكم أمن الدولة . وتقضى المادة الثانية بأنه اذا كون الفعل الواحد جرائم متعددة أو وقعت عدة جرائم مرتبط بعضها ببعض لغرض واحد وكانت احدى تلك الجرائم داخلة في اختصاص محاكم أمن الدولة جاز للنيابة العامة تقديم الدعوى برمتها الى محاكم أمن الدولة .

وقد أضيف الى الأمر المذكور اضافات عديدة ، حتى أن ولاية المحاكم الجنائية العادية (وهى المحاكم الأصلية) قد تقلصت وصارت ولاية محاكم أمن الدولة (وهى المحاكم الاستثنائية) أكثر اتساعا وأظهر اختصاصا .

وسلب اختصاص المحاكم الجنائية العادية لحساب محاكم استثنائية ، من حيث التشكيل ومن حيث الاجراءات السابقة على الاحالة اليها ، ومن حيث الاجراءات اللاحقة لصدور أحكام منها ، يحرم المواطن من حق اللجوء الى قاضيه الطبيعي ، فضلا عن انه يفوت على المحكوم عليه الضمانات المقررة له أصلا في قانون الاجراءات الجنائية .

فمن حيث التشكيل ، من المسلم به في مجال الضمانات القضائية أن يكون تشكيل المحاكم وفقا للقانون ، وطبقا لقواعد مستقرة من الأصل وبمناى عن أى اختيار عارض ومحتمل الخضوع لآى مؤثر من مؤثرات السلطة الحاكمة .

ومن حيث الاجراءات السابقة على الاحالة الى محاكم أمن الدولة ، تنص المادة ١٠ على أن يكون للنياية العامة عند التحقيق كافة السلطات المخولة لها ولقاضى التحقيق ولغرفة الاتهام (قاضى الاحالة) .

واعطاء نيابة امن الدولة هذه السلطات مجتمعة يفوت على المواطن المتهم الضمانات المقررة في قانون الاجراءات الجنائية وخاصة بالنسبة لوجوب عرضه في آجال محددة على القضاء للنظر في الافراج عنه أو تجديد حبسه .

واجراءات الافراج عن متهم محبوس على ذمة قضايا جنائية عادية أيسر وأسرع من الاجراءات التى نظمها قانون الطوارئ .

أما عن الاجراءات اللاحقة لصدور أحكام من محاكم أمن الدولة ، فتنص المادة ١٢ من قانون الطوارئ على انه لا يجوز الطعن بأى وجه من الوجوه في الأحكام الصادرة من محاكم أمن الدولة ، ولا تدون هذه الأحكام نهائية الا بعد التصديق عليها من رئيس الجمهورية . ويملك رئيس الجمهورية عند عرض الأحكام عليه للتصديق سلطات ضخمة تنص عليها المادة ١٤ . كما يملك سلطات واسعة حتى بعد التصديق على الأحكام وفقا لما تنص عليه المادة ١٥ . وبموجب هذه السلطات يملك رئيس الجمهورية إلغاء الأحكام مع حفظ الدعوى ، أو إلغاءها مع الأمر بإعادة المحاكمة أمام دائرة أخرى ، أو تخفيف العقوبات المحكوم بها أو التبديل بها عقوبات أقل ، أو إلغاءها كلها أو بعضها أصلية كانت أو تكميلية أو تبعية ، أو وقف تنفيذها كلها أو بعضها .

ولاشك أن حرمان المواطن من الحق الذى ينص عليه قانون الاجراءات الجنائية في الطعن أمام محاكم قضائية أعلى بالمعارضة والاستئناف والنقض في الأحكام الصادرة في قضايا الجنب العادية ، وبإعادة المحاكمة والنقض في الأحكام الصادرة في قضايا الجنايات العادية - هذا الحرمان يسلب الضمانات التى نص عليها قانون الاجراءات ، خاصة وأن حق الالتجاء الى محكمة قضائية أعلى ، ضمانة لا يوفرها مجرد السماح له بتقديم تظلم أو التماس الى مكتب شئون أمن الدولة الملحق برياسة الجمهورية والمختص بفحص

التظلمات والالتماسات والذي يجرى فحصه لها فحصا مكتبيا بحثا وبغير حضور اصحابها .

كلمة أخيرة عن قوانين الطوارئ :

اثبتت الأيام ان وجود قوانين للأحكام العرفية معدة سلفا ، في بلاد العالم الثالث ، يمثل خطرا اكيدا على حقوق وحرريات المواطنين ، ذلك ان النظم الحاكمة في هذه البلاد ، كثيرا ما تفرض أو تستمر في فرض الأحكام العرفية دون مبرر ، لينفصح لها المجال واسعا لتطبيق هذه القوانين . وهى بذلك تخير المواطنين بين أمرين أحلاهما مر ، اما ان يصمتوا على سياساتها التى قد تكون مدمرة لمستقبل البلاد ، واما ان يدخلوا السجون والمعتقلات اعمالا لقوانين الطوارئ . والنتيجة الطبيعية لذلك ان يؤثر معظم الناس الخيار الأول ويصمتون ، فتستمر هذه الأنظمة في حكم البلاد ، الى أن يُعْمَلَ الله في شأنها مشيئته .

ومحاولة من البعض (١) تجنيب شعوب هذه البلاد ويلات ما يترتب على اعلان الأحكام العرفية ، يرون أن من المصلحة عدم وجود قوانين سابقة للأحكام العرفية ، وانما على الحكومة وقت الحاجة أن تلجأ الى البرلمان وتعرض عليه الظروف الاستثنائية التى تواجهها ، وتطلب منه تخويلها القدر من السلطات الاستثنائية اللازم لمواجهة تلك الظروف ، عن طريق قانون يمن خصيصا لهذا الغرض ؛ ذلك أن اضطرار الحكومة الى أن تطلب من البرلمان سن قانون خاص لتخويلها ما تحتاجه من سلطات استثنائية ، يجعلها في موقف يوجب عليها توضيح مبررات طلبها أمام البرلمان ، فلا يمن القانون المذكور الا لأسباب جدية تقتضى سنه ، ولا يخولها بموجبه الا القدر الضرورى من السلطات . ومثل هذا القانون وهو يمن خصيصا لمواجهة ظروف استثنائية معينة يراعى في سنه أن ينص فيه على أجل محدد لانتهائه ، وحتى اذا لم يشتمل على تحديد لهذا الأجل ، فإنه يكون موضع اهتمام الراى العام ومتابعته ، فيطالب بانتهائه بمجرد زوال الظروف الاستثنائية التى استوجبت سنه .

وفى تقديرنا ، أن هذا أمل يصعب تحقيقه فى بلاد العالم الثالث . وحتى لو تحقق ، فإنه الأمر لن يتغير كثيرا . ان السلطة التنفيذية فى هذه

(١) د. سعد عصفور ، النظام الدستورى المصرى ، دستور سنة ١٩٧١ ،

البلاد غالبا ما تسيطر على السلطة التشريعية ، وبالتالي فانها يمكن أن تستصدر منها ما تشاء من قوانين ، وتحصل منها على ما تريد ، وليس فقط على ما تحتاج ، من سلطات . لذا فان الأمر في رأينا ليس أمر قانون معد سلفا أو قانون يستصدر من البرلمان وقت الحاجة ، وانما الأمر أمر مجلس نيابي قوى قادر ورأى عام قوى مؤثر ، ولن يقوم لا هذا ولا ذلك الا اذا توافرت الحرية وسادت الديمقراطية . ان وجود مجلس نيابي قادر ورأى عام مؤثر ، هما وحدهما اللذان يستطيعان أن يغيرا قانون الطوارئ القائم اذا كان جائرا ، ويحولان بين الحكومة وبين استخدامه لتحقيق اهداف بعيدة عن الصالح العام . وهما وحدهما اللذان يستطيعان أن يحرما السلطة التنفيذية من ممارسة أية سلطة امتثالية الا وقت الحاجة وبالقدر الضروري واللازم لممارستها .

ثالثا - موقف محكمة القضاء الادارى من الأحكام العرفية :

الحكمة من نظام الأحكام العرفية :

ذهبت المحكمة في بيان الحكمة من نظام الأحكام العرفية الى القول (١) :

الحكمة من اعلان الأحكام العرفية عند قيام حالة استثنائية تنذر بالخطر هي اطلاق يد السلطة القائمة على اجرائها في اتخاذ التدابير التي تراها لازمة لوقاية المجتمع وحفظ الأمن العام في حدود ما منحها المشرع من سلطات لا تتسع لها القوانين العادية . فهي تمارس تلك التدابير الواسعة بسلطة تقديرية توائم فيها بين المصالح العامة المهددة بالخطر وما يقتضيها من اجراءات سريعة واجبة ، وبين المصالح الخاصة ببعض الأفراد الذين قد تمسهم تلك الاجراءات في حياتهم أو أموالهم .

اذن فالحكمة من اعلان الأحكام العرفية هي تخويل السلطة التنفيذية اختصاصات استثنائية على حساب السلطات الأخرى لتواجه بها حالة الطوارئ . ومن هنا خطورة نظام الأحكام العرفية ، انه يتيح للسلطة التنفيذية ممارسة بعض اختصاصات السلطة التشريعية ، وبعض اختصاصات السلطة القضائية ، بما يتضمنه ذلك من اهدار لمبدأ الفصل بين السلطات ، أحد ركائز الدولة القانونية .

(١) ق . د في ١٤/٤/١٩٥٩ ، ق ١٢٢٢ ، س ١٢ ، مجموعة السنة ١٣ ، بند ١٨٤ ،

ص ١٩٠ .

صدر هذا الحكم من هيئة منازعات الاموال برئاسة المستشار محمد هفت نائب رئيس المجلس وعضوية المستشارين علي زغلول ومحمد عبد العزيز البرادعي .

بقاء حالة الطوارئ والأوامر الصادرة في ظلها على الرغم من استبدال قانون الطوارئ :

نظام الأحكام العرفية أو حالة الطوارئ نظام قرره الدستور ، تفرضه السلطة التنفيذية على البلاد ، كلما اقتضت ضرورة صون الأمن والنظام ، لتقوية سلطاتها لمواجهة عدو خارجي أو اضطراب داخلي . فهو يستمد وجوده من الدستور لا من القانون الذي يبين قواعد هذا النظام وحدوده ، ومن ثم فان ابدال القانون المنظم للأحكام العرفية أو لحالة الطوارئ بقانون آخر لا يترتب عليه زوال حالة الطوارئ التي أعلنت في ظل القانون السابق ، ولا بطلان القرارات والأوامر العسكرية التي أصدرها الحاكم العسكري المعين في ظل القانون المذكور ، بل تظل هذه الأوامر قائمة وناظفة طالما ان حالة الطوارئ باقية ، أو طالما انها لا تتعارض مع القانون الجديد ، وذلك الى أن يصدر الحاكم العسكري قرارا بالغائها ، اذ انه من المبادئ المقررة ان القوانين والقرارات التي صدرت صحيحة في ظل نظام معين تظل نافذة ومنجبة لآثارها طالما بقى هذا النظام ما لم تلغ بنص صريح في قانون لاحق .

وتأسيسا على ما تقدم ، لا يترتب على الغاء القانون رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٥٤ بشأن الأحكام العرفية بالقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ المساس بحالة الطوارئ التي أعلنت في ظلها في نوفمبر سنة ١٩٥٦ ، اذ لاتزال هذه الحالة قائمة حتى اليوم ، ولا يزال كذلك الحاكم العسكري المعين بشخصه في القرار الصادر باعلانها مباشرة اختصاصاته المبينة في القانون حتى الآن ، ومن ثم فلا محل لالغاء القرارات والأوامر العسكرية الصادرة من الحاكم العسكري في حدود اختصاصه المبين في القانون رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٥٤ لمجرد الغاء هذا القانون وحلول القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ محله ، مادامت نصوص هذا القانون الأخير لا تتعارض مع تلك الأوامر والقرارات التي صدرت صحيحة من الاصل (١) .

(١) ق . د في ١٩٦٠/٣/١٥ ، ق ٨٨٨ و ٨٨٦ و ٨١٧ و ٩٠٩ و ٩٣١ ، س ١٣ ، مجموعة السنة ١٤ ، بظ ١٥٠ ، ص ٢٤٨ .

مصد هذا الحكم برئاسة المستشار محمد عفت نائب رئيس المجلس وعفوية المستشارين محمد تاج الدين يس وأحمد عبد الجواد شحاته .
وانظر في هذا المعنى :

ق . د في ١٩٦٠/١٠/١١ ، ق ٨٨٥ ، س ١٣ ، مجموعة السنة ١٥ ، بظ ٩ ، ص ١٧ .

وتطبيقا لما سبق ذهبت المحكمة (١) الى أن الامرين العسكريين رقمى ١٧ لسنة ١٩٥٦ و ٣٤ لسنة ١٩٥٨ بتفويض وزير الداخلية سلطة القبض على المشردين والمشتبه فيهم أو من يقتضى صون الأمن والنظام القبض عليه وحجزهم في مكان أمين ، وقد صدرا صحيحين من الحاكم العسكرى في حدود سلطته المبينة في المادة ١٧ من القانون رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٥٤ التى تخوله تفويض غيره في مباشرة بعض اختصاصاته - يطلان قائمين ومنتجين لآثارهما ، اذ انهما لا يتعارضان مع نصوص القانون الجديد رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ ، ذلك أن هذا القانون ردد نص المادة السابعة عشرة سالفة الذكر التى تخول الحاكم العسكرى تفويض غيره في اختصاصاته كلها أو بعضها في كل أراضى الجمهورية أو في منطقة أو مناطق معينة منها .

ولا يؤثر في النتيجة المتقدمة ما ذهب اليه المدعى من أن الحاكم العسكرى أصبح بمقتضى القانون الجديد معيناً بوظيفته « رئيس الجمهورية » بعد أن كان معيناً بشخصه ، مادام أن تغيير شخص الحاكم العسكرى أثناء قيام حالة الطوارئ لا يستتبع سقوط الأوامر والقرارات التى أصدرها سلفه . ومن ثم فإن هذا القانون الأخير لم يترتب عليه تغيير ما في شخص المنقذ سلطة الحاكم العسكرى ، اذ أن الحاكم العسكرى الذى أصدر الامرين العسكريين بتفويض وزير الداخلية في اختصاصاته مازال هو القائم عليها حتى الآن .

أثر تعديل قانون الطوارئ على اختصاص مجلس الدولة :

ذهب المشرع في القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٦٨ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٤ بشأن بعض التدابير الخاصة بأمن الدولة ، وفى القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٨ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٦٢

ق . د فى ١٩٦٤/١/٢١ ، ق ١٧٢ ، ص ١٦ ، المجموعة فى خمس سنوات ، بند ١٤٣ ، ص ٢٨٦ . ق . د فى ١٩٦٦/٥/١٠ ، ق ٢٣٦ و ٧٣٧ ، ص ١٤ ، المجموعة فى خمس سنوات ، بند ٣٩٤ ، ص ٧٤٨ .
(١) ق . د فى ١٩٦٠/١٠/١١ ، ق ٨٨٥ ، ص ١٣ ، مجموعة السنة ١٥ ، بند ٩ ، ص ١٧ .

صدر هذا الحكم من هيئة منازعات الأفراد والهيئات برئاسة المستشار
معد عفت نائب رئيس مجلس الدولة ومضوية المستشارين محمد عبد العزيز البرادى وأحمد
عبد الجواد شحاته .

لمسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ ، الى استحداث نظام خاص للطعن في القرارات الخاصة بالاعتقال أو فرض الحراسة التي تصدر طبقا لهما ، وذلك عن طريق التظلم الى محكمة أمن الدولة العليا . وقد شمل هذا النظام جميع القرارات المذكورة سواء منها ما كان يمتنع التقاضى فيه أصلا - وهي قرارات الاعتقال وفرض الحراسة الصادرة طبقا للقانون رقم ١١٩ لمسنة ١٩٦٤ وقرارات فرض الحراسة فقط الصادرة طبقا للقانون رقم ١٦٢ لمسنة ١٩٥٨ - أو ما كان يجوز الطعن فيه أصلا أمام محكمة القضاء الادارى وهي قرارات الاعتقال طبقا لقانون الطوارئ .

وانه وان كان القانون رقم ٦٠ لمسنة ١٩٦٨ لم يورد نصا صريحا يحجب اختصاص محكمة القضاء الادارى عن نظر الطعون في قرارات الاعتقال الصادرة طبقا لقانون الطوارئ ، الا انه وقد جاء هذا القانون - ومثله القانون رقم ٥٩ لمسنة ١٩٦٨ - بتنظيم متكامل لطريق الطعن في تلك القرارات أمام محكمة أمن الدولة ، وهي جهة قضاء خاص أنشأها القانون وحدد اختصاصاتها - فانه يكون بذلك قد ناط بالمحكمة المذكورة اختصاص الفصل في التظلم من قرارات الاعتقال وفرض الحراسة التي تناولتها أحكامه . ومن ثم فقد نسخ ضمنا اختصاص محكمة القضاء الادارى بطلبات الغاء قرارات الاعتقال المشار اليها . ولا محل بعد ذلك للخوض فيما اذا كان التنظيم الجديد يعتبر أو لا يعتبر طريقا محاذا لطريق الطعن بالالغاء أمام محكمة القضاء الادارى . كذلك لا وجه لما قد يقال من أن القانون رقم ٦٠ لمسنة ١٩٦٨ قد أضاف طريقا جديدا للتظلم من قرارات الاعتقال الى جانب قيام طريق الطعن فيها بالالغاء أمام القضاء الادارى ، وذلك لأن محكمة أمن الدولة التى يناط بها اختصاص الفصل في التظلم من تلك القرارات هى جهة قضاء خاصة نظمها القانون ، وليس من مقتضيات حسن سير العدالة فى شئ أن تختص جهتان قضائيتان مختلفتان بنظر نوع بذاته من الأقضية لما يؤدى اليه ذلك من تعارض الأحكام وتضاربها . وبذلك تكون محكمة القضاء الادارى غير مختصة بنظر الدعوى (٧) .

(١) ق . د فى ١٩٧١/٤/٢٧ ، ق ٢٥٧ ، س ٢٥ ، مجموعة السنة ٢٥ ، بند ١٠٤ ،

س ٣٧٢ .

صدر هذا الحكم من هيئة منازعات الاموال والهيئات برئاسة المستشار عبد الفتاح بيومى نصار وعفوية المستشارين محمود طلعت الغزالى ومحمد نور الدين المعساد .

وما ذهبت اليه محكمة القضاء الادارى فى رأينا غير سليم ، ذلك انه لى تقوم محاكم أمن الدولة بديلا عن القضاء الادارى يجب أن تحقق للمواطن نفس الضمانات التى تحققها محكمة القضاء الادارى . فاذا كان النص الجديد ينظم حق الفرد فى التظلم من القرار الصادر فى شأنه ، والذى لا يصل الى مرتبة الدعوى التى تقام أمام محكمة القضاء الادارى ، لذا فان التظلم لا يعد مقابلا للطعن بالالغاء ولا يتساوى معه فى الضمانات أو الآثار ، وبالتالي لا ينهض اختصاصا مقيدا للاختصاص المعقود للقضاء الادارى . ان التظلم الوارد فى القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٨ لا يعتبر بديلا يغنى عن حق المواطن فى اللجوء الى قاضيه الطبيعى ، حيث تنظر الدعوى طبقا لاجراءات قضائية مقررة قانونا حماية للحقوق وكفالة لها ، وينتهى المال فيها الى حكم واجب التنفيذ غير معلق على تصديق أحد .

اثر قيام الأحكام العرفية على حقوق الأفراد وحررياتهم :

يتربى على اعلان الأحكام العرفية أن تخول السلطة القائمة على اجراء هذه الأحكام سلطات واسعة ، فيجوز لها أن تتجاوز الحدود المقررة للاختصاص فى الظروف العادية فتمارس أعمالا تشريعية تدخل بحسب الأصل فى ولاية البرلمان ، كان تعدل القوانين القائمة أو تلغيا أو تعطيل نفاذها . كذلك فان لهذه السلطة أن تمارس الاختصاص الطبيعى المقرر للسلطة القضائية ، كان تأمر بالحبس أو السجن تنفيذا لأمر اعتقال ادارى من غير سبق صدور حكم قضائى . ان حالة الطوارئ تقوم على أساس احداث تغيير فى التوازن الدستورى بين السلطات لصالح السلطة التنفيذية .

وعلى الرغم من السلطات الواسعة المخولة لسلطة الطوارئ ، فانها ليست تطبيقا من كل قيد فى ممارستها لاختصاصاتها الاستثنائية ، بل يجب عليها أن تلتزم بحدود اختصاصاتها القانونية ولا تخرج عليها والا كان عملها غير مشروع .

وسوف نستعرض موقف محكمة القضاء الادارى من تصرفات سلطات الطوارئ المتعلقة بالحقوق والحرريات العامة .

اثر قيام حالة الطوارئ على حق التقاضى :

من المستقر عليه فقها وقضاء ، أنه وان كان للحاكم العسكرى ان يعطل بعض أحكام القانون وبعض أحكام الدستور ، الا أن ذلك مشروط بأن يكون فى حدود السلطة المخولة له بمقتضى قانون الأحكام العرفية (قانون الطوارئ حاليا) . فمادام لم ينص فى القانون رقم ٥٢٣ لسنة ١٩٥٤

الخاص بالأحكام العرفية وقانون الطوارئ رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ ، على تحويل الحاكم العسكري سلطة منع المحاكم من نظر الدعاوى ، فإنه لا يجوز له أن يقرر في أوامره العسكرية تحصين القرارات التي يصدرها من الطعن فيها أمام القضاء لا إلغاء ولا تعويضاً (٢) .

أذن فالحاكم العسكري مهما اتسعت سلطاته ، يظل مقيداً بالنصوص الواردة في قانون الطوارئ ، لا يجوز له الخروج عليها والا كانت قراراته غير مشروعة . فإذا كان قانون الطوارئ لم يخوله الحق في تحصين القرارات التي يصدرها من الرقابة القضائية ، فإنه يكون مجازاً لاختصاصاته ، أن هو فعل ذلك .

أثر قيام حالة الطوارئ على حق الأمن : - تحديد الإقامة :

من المسلم به فقها وقضاء أن الحكم العرفي هو نظام استثنائي مقيد ، رسم القانون حدوده التي لا يتعداها في اختصاصات معينة اعطاها للحاكم العسكري وعددها على سبيل الحصر ، ووضع قيوداً على هذه الاختصاصات هي ما يقتضيه صون الأمن والنظام . ولأنك أن الحاكم العسكري خول نه القانون سلطة تقديرية واسعة يواجه بها ما تقتضيه الحالات الاستثنائية التي تعرض له من ضرورة اتخاذ تدابير سريعة وحاسمة ، والمحكمة إذا كانت تعقب على هذه التصرفات إنما تفعل ذلك في كثير من الحيلة والحذر حتى لا تكون سبباً في تعطيل السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية عن أداء وظيفتها الخطيرة . فمتى قامت أسباب جدية صحيحة تبرر تصرفات الحاكم العسكري التي اتخذها في حدود القانون ، كانت هذه التصرفات بمنجاة من كل طعن ، أما إذا تبين العكس ، وجب إلغاء القرار الصادر منه . وتطبيقاً لما ذكر يجب أن يكون تحديد الإقامة - وهو أمر يتعلق بالحرية الشخصية - قائماً على سبب صحيح يبرر إصداره . ويكون هذا السبب مستمداً من وقائع صحيحة تفتحه ، والا فقد القرار أساسه القانوني . وعلى ذلك فإذا ما استند القرار بتحديد إقامة شخص إلى خطورته على

(١) ق. د. في ١٩٦٢/٧/٩ ، ق. ٨٢٧ ، س ١٤ ، المجموعة في خمس سنوات ، بند

١٠٨ ، ص ٢١٧ .

صدر هذا الحكم من هيئة مقارعات الاسراء والاهنات برئاسة المستشار السيد ابراهيم الديواني ومجموعة المستشارين محمد تاج الدين يس ومحمد طاهر عبد الحميد .

الامن العام والنظام ، فانه لى يكون ذلك سببا جديا يبرر اتخاذ مثل هذا الاجراء المقيد للحرية ، يجب ان يستمد من وقائع صحيحة منتجة في الدلالة على هذا المعنى ، وأن تكون هذه الوقائع أفعالا معينة ثبت ارتكابها لها ومرتبطة ارتباطا مباشرا بما يراد الاستدلال عليه بها (١) .

والحكم سالف الذكر سار على الحرب الذى سارت عليه أحكام المحكمة في المرحلة الأولى من قضائها ، من ان السبب الذى يبرر تحديد الإقامة يجب أن يكون سببا جديا مستمدا من وقائع حقيقية منتجة في الدلالة على هذا المعنى ، وأن تكون هذه الوقائع أفعالا معينة يثبت ارتكاب الشخص لها ومرتبطة ارتباطا مباشرا بما يراد الاستدلال عليه بها .

— الاعتقال :

تقول المحكمة في أحد أحكامها (٢) :

يجب ألا يلجأ الى اجراءات الاعتقال وتحديد الإقامة الا عند الضرورة القصوى ، التى يستعصى فيها اللجوء الى الاجراءات العادية ، لما في ذلك من مساس بالحرية الشخصية ، وأن يكون ذلك بالقدر الضرورى اللازم للمحافظة على الأمن ، فلا يتجاوز ذلك الى غيره من الأغراض ، وذلك لأن خطورة الشخص على الأمن والنظام — لى تكون سببا جديا يبرر مثل هذا الاجراء المقيد للحرية — يجب أن تستمد من وقائع حقيقية منتجة في الدلالة على هذا المعنى ، وأن تكون هذه الوقائع أفعالا معينة يثبت ارتكاب الشخص لها ومرتبطة ارتباطا مباشرا بما يراد الاستدلال عليه بها ، ومن ثم فان اثر المدعى وما اثارته مذكرة المباحث العامة من شكوك في هذا السبيل لا يسوغ استعمال السلطة الاستثنائية في الاعتقال وتحديد الإقامة ، اذ ان الاجراءات التى رسمها القانون — ان كان ثمة جريمة — كفيلا بذلك ، ولم تمنح هذه السلطة للحاكم العسكرى العام لمثل هذه الامور ، وبالتالي

(١) ق . د في ١٩٥٦/٤/٣ ، ق ١٤٠٤٥ ، س ٨ ، مجموعة السنة ١٠ ، بند ٢٩٣ ، ص ٢٨١ .

صدر هذا الحكم من الهيئة الاولى برئاسة المستشار محمد عفت ومضوية المستشارين طه عبد الوهاب ومحمد تاج الدين بس .

(٢) ق . د في ١٩٥٦/١/٣ ، ق ٥٠٢٤ ، س ٨ ، مجموعة السنة ١٠ ، بند ١٥١ ، ص ١٢٨ .

صدر هذا الحكم من الهيئة الاولى برئاسة المستشار محمد عفت ومضوية المستشارين طه عبد الوهاب ومحمد تاج الدين بس .

فان الاسباب التى قام عليها القرار المطعون فيه لا تستند الى وقائع تكونت من افعال ثبتت فى حق المدعى تستوجب صدوره ، ومن ثم يكون قد مصدر مخالفا للقانون متعين الالغاء ، وتكون الدعوى على اساس سليم حقيقة بالقبول .

وطبقا لهذا الحكم فانه لا يلجأ الى الاجراء الاستثنائى الا اذا استعصى اللجوء الى الاجراءات العادية ، وأن يكون اللجوء الى الاجراء الاستثنائى بالقدر الضرورى اللازم لمواجهة الحالة .

وتقول المحكمة فى حكم ثان (١) :

ان قرار الاعتقال الصادر من الحاكم العسكرى كائى قرار ادارى آخر - ينبغى أن يكون له سبب . وهذا السبب هو أن تقوم حالة واقعية او قانونية تدعو الادارة الى التدخل ، والا فقد القرار علة وجوده ومبرر اصداره وفقد بالتالى اساسه القانونى الذى يجب أن يقوم عليه . كما يجب أن يكون هذا السبب حقيقيا لا وهميا ولا صوريا ، وصحيحا مستخلصا استخلاصا سائغا من اصول ثابتة تنتجها واقعا وقانونا ، تتحقق فيه الشرائط والصفات الواجب توافرها فيه قانونا ، والقرار فيما تقدم جميعه يخضع لرقابة محكمة القضاء الادارى . كما انه ، وان كانت جهة الادارة فى الأصل تملك حرية وزن مناسبات العمل ، وتقدير اهمية النتائج التى تترتب على الوقائع الثابت قيامها ، والتى من أجلها تتدخل لاصدار قرارها ، الا انه حيث تختلط مناسبة العمل الادارى بشرعيته ، ومتى كانت هذه الشرعية تتوقف على حسن تقدير الامور خصوصا فيما يتصل بالحريات العامة ، وجب أن يكون تدخل الادارة لأسباب جدية تبرره ، فلا يكون العمل الادارى عندئذ مشروعا الا اذا كان لازما ، وهو فى ذلك أيضا يخضع لرقابة محكمة القضاء الادارى ، فاذا ثبتت جدية الاسباب التى بررت هذا التدخل كان القرار بمنجاة من اى طعن ، أما اذا اتضح أن هذه الاسباب لم تكن جدية ، ولم يكن فيها من الاهمية الحقيقية ما يسوغ التدخل لتقييد الحريات العامة ، كان القرار باطلا .

واذا كان القانون ، نظرا الى طبيعة الاحكام العرفية والظروف

(١) ق . د فى ١٩٥٦/٢/٢٥ ، ق ٣١٢٧ ، س ٣ ، مجموعة السنة ١٠ ، بند ٢٦٩ ،

ص ٢٥٨ .

صدر هذا الحكم من الهيئة الخامسة برئاسة المستشار عبد الرحمن نصير

ومضوية المستشارين محمد السعيد خضير وعبد المنعم سالم مشهور .

الدقيقة التى تلابسها عادة ، يخول الحاكم العسكرى سلطة تقديرية واسعة يواجه بها ما تقتضيه الحالات الاستثنائية التى تعرض له من اتخاذ تدابير سريعة حاسمة بحيث ان المحكمة وهى تعقب على تصرفاته تفعل ذلك بكثير من الحيطة والحذر ، حتى لا تكون سببا فى تعطيله عن اداء مهمته الخطيرة ، الا انه ينبغى الا تجاوز سلطته التقديرية الحدود الدستورية المرسومة ، والا تتغول بوجه خاص على الحريات العامة بدون مبرر قانونى ، والا شابها عدم المشروعية ، وانبسطت عليها رقابة هذه المحكمة الغاء وتعويضاً .

وطبقا لهذا الحكم ، فان الظروف الاستثنائية لا تمحو عدم المشروعية الذى يلحق القرار الادارى لعب في سببه ، لانه اذا كانت الظروف الاستثنائية هى التى تبرر للادارة ممارسة سلطات واسعة لا تخولها لها القوانين العادية ، فان تخلف هذه الظروف ينزع من الادارة سبب ممارسة هذه السلطات الواسعة (١) . ولا يكفى ان يقوم السبب حتى يكون الاجراء المقيد للحرية مشروعاً ، بل يتعين ان يكون هذا السبب من الاهمية بحيث يسوغ اتخاذ مثل هذا الاجراء .

وفي حكم ثالث تقول المحكمة (٢) :

اذا كان الثابت أن الأحكام العرفية التى بنى عليها القرار المطعون فيه قد اعلنت طبقاً لأحكام القانون على اثر الاعتداء الثلاثى على البلاد فى أوائل نوفمبر سنة ١٩٥٦ ، وان القرار المطعون فيه قد اصدرته السلطات المنوط بها تنفيذ تلك الأحكام وقد استندت فى اصداره الى سبب قانونى هو حماية النظام ، اذ نسب الى المدعى أن له نشاطاً كبيراً فى تجارة وتهريب المخدرات . ويبين من كل ذلك ان قرار الاعتقال قد صدر فى النطاق القانونى ومن جهة مختصة باصداره فى حدود سلطتها التقديرية ، ومن ثم فهو ليس عملاً مادياً كما يذهب الى ذلك المدعى ، وانما هو تصرف قانونى يجب ان يكون الطعن عليه بالالغاء فى الميعاد المعين لذلك قانوناً . وليس صحيحاً ما ذهب اليه المدعى من أن قرار الاعتقال يتجدد فى كل يوم ، ذلك ان هذا

(١) ينظر فى تفصيل ذلك : الجزء الاول من هذا الكتاب ، ص ٤٨٤ - ٤٨٥ .

(٢) ق . د فى ١٤/٤/١٩٥٩ ، ق ١٢٣٢ ، ص ١٢ ، مجموعة السنة ١٣ ، بند ١٨٤ ،

ص ١٩٠ .

صدر هذا الحكم من هيئة منازعات الافراد برئاسة المستشار محمد عفت نائب رئيس

المجلس وعضوية المستشارين على زغلول ومحمد عبد العزيز البرادعى .

القرار يحدث بمجرد صدوره مركزا قانونيا للمعتقل من مقتضاه تقييد حريته وهو في قبضة السلطة القائمة على الأمن العام لمدة غير محدودة ، ويظل هذا المركز القانوني قائما طالما أن قرار الاعتقال باق ، ومن ثم يكون استمرار الاعتقال ليس الا استمرارا لأثر القرار الصادر بذلك وليس قرارا باعتقال يتجدد في كل يوم من أيام الاعتقال . وليس صحيحا كذلك ما يزعمه المدعى من أن الاعتقال يعتبر قوة قاهرة تمنعه من رفع الدعوى ، ذلك أن الاعتقال لا يحرم المدعى من وسائل دفاعه بدليل أنه وكل محامين عنه في القضايا التي رفعها طعنا في قرارات الاعتقال السابقة وفي القرار المطعون فيه .

وإذا كان لنا تعليق هنا فهو خاص بقول المحكمة بأن قرار الاعتقال ليس قرارا مستمرا ، إذ أن استمرار الاعتقال ليس الا استمرارا لأثر القرار الصادر بذلك . ففي رأينا أن المحكمة لم توفق فيما انتهت اليه . أن ما ذهبت اليه يمثل خطرا داهيا على حرية الفرد . أن معتقل الرأي مثلا قد يبقى مدة طويلة في ظروف مأساوية لا يعلم لماذا اعتقل ولا يعلم أهله كيف يصلون اليه ، وينقطع اتصاله بالعالم خارج زنزانته ، فكيف يمكن أن تعامل المحكمة المعتقل معاملة الحر الطليق ، الذي يتقيد في رفع دعواه بالبعداء المقرر قانونا . أن اعتبار قرار الاعتقال قرارا مستمرا هو الذي يحفظ للمعتقل حقوقه عندما يسترد حريته .

وتقول المحكمة في حكم رابع (١) :

من حيث أن المدعى ينعى على قرار اعتقاله المطعون فيه انعدام أساسه ، بحجة أنه بنى على تحريات لا تمت للحقيقة بصلة ، لأنه رجل مستقيم وحسن السلوك ومن المواطنين الصالحين ، وما نسب اليه من العمل على ترويج المخدرات باطل ، لأنه لم يسبق له اتهام فيها من قريب أو بعيد ، كما يشهد جميع رجال الإدارة المحليين بحسن سيرته وسلوكه ، فانه يبين من الأوراق أن التحريات قد دلت على أن المدعى من كبار تجار المخدرات بمنيا القمح مديرية الشرقية ويتزعم عصابة من أخطر عصابات تهريب المخدرات والاتجار فيها ، وهو من أعظم المهربين الذين يلجأ اليهم تجار المخدرات بمدينة القاهرة وضواحيها للحصول على ما يلزمهم من

(١) ق . د ق ١٩٦٠/٣/١٥ ، ق ٨٨٨ و ٨٨٩ و ٨٩٧ و ٩٠٩ و ٩٢١ ، س ١٣ ،

بند ١٥٠ ، ص ٢٤٨ .

مستمع هذا الحكم من هيئة منازعات الامراء والهيئات برئاسة المستشار محمد علي نائب رئيس المجلس ومضوية المستشارين محمد تاج الدين يس وأحمد عبد الحواد شحاته .

في المادة ١٧ منه فإن التفويض السابق صدوره في ظل القانون الملغى يظل بهذه المثابة قائما .

وانه وان كانت حالة الطوارئ قد أعلنت اثر العدوان الغاشم على البلاد ، الا أنه متى أعلنت فإن للحاكم العسكري العام أو من ينيبه في ذلك ان يتخذ التدابير التي يقدر أنها ضرورية لسلامة البلاد ، سواء في ذلك أكانت دواعي اتخاذ هذه التدابير تتصل مباشرة بحالة الحرب أم لم تكن كذلك ، مادامت هذه التدابير كلها غايتها لا شيء الا سلامة البلاد ، والذي لاشك فيه ان سموم المخدرات هي اخطر ما يمكن أن يصيب شعبا في وقت هو أحوج فيه الى قوة تبني وتدافع عن حقها أمام عدو البلاد .

ويلاحظ على هذا الحكم ان المحكمة توسعت في تفسير قانون الطوارئ حين توسعت في تفسير الدواعي التي من أجلها فرضت حالة الطوارئ . فإذا كانت الحرب هي السبب الذي فرضت من أجله حالة الطوارئ ، الا أن من حق السلطة القائمة على حالة الطوارئ اتخاذ كافة التدابير التي تتغيا سلامة البلاد ، ومنها حماية البلاد والشباب من سموم المخدرات . اذ كيف يمكن أن يحارب شعب يصاب شبابه بالادمان !! . وإذا كان الهدف من التفسير الواسع للغرض الذي من أجله فرضت حالة الطوارئ هدفا نبيلًا الا أنه لا ينبغي أن يكون بمثابة باب تدخل منه حالات أخرى تهدر فيها حقوق وحريات أخرى للأفراد ، كحق الملكية وحرية الرأي والحرية السياسية ، وإنما يتعين أن يقتصر هذا التفسير الواسع على هذه الحالة بالذات ، حالة الاتهام بتهريب المخدرات أو الاتجار فيها ، حماية لحرية الأفراد .

- مراقبة الأشخاص :

تقول المحكمة في أحد أحكامها (١) :

من حيث أنه عن قول المدعى بأن قانون الطوارئ لم يخول أحدا سلطة وضع شخص ما تحت المراقبة فإنه قول غير سديد ، لأنه اذا كان قانون الطوارئ قد خول في المادة الثالثة رئيس الجمهورية بأن يتخذ بأمر كتابي أو شفوي تدابير أشد واقسى على حرية الفرد كالقبض والاعتقال

(١) ق. د. في ١٩٦٦/٥/١٠ ، ق ٢٣٦ و ٧٢٢ ، س ١٤ ، المجموعة في خمس سنوات ،

بند ٢٩٤ ، ص ٧٤٨ .

صدر هذا الحكم من هيئة منازعات الأفراد والهيئات برئاسة المستشار محمود مصطفى حجاج وعضوية المستشارين محمد عبد العزيز يوسف وعبد الستار جبر .

من مجرد وضعه تحت المراقبة للوقوف على حقيقة ما يحوم حوله من شبهات قبل اتخاذ تدبير من تلك التدابير المنصوص عليها في تلك المادة ، فإنه لا يجوز عقلا القول بأن رئيس الجمهورية لا يملك مثل هذا التدبير ولا يستطيع أن يفوض غيره فيه ، لأن من يملك الأكثر يملك بدهة الأهل ، ومع ذلك فإن المراقبة اجراء يقوم به رجال الأمن حاليا في خفاء وفي غفلة من الشخص الموضوع تحت المراقبة حتى انه لا يشعر به وقد لا يمس حريته في شيء حتى اذا ما قامت الأدلة على صحة ما جاء حوله من شبهات اتخذت ضده التدابير اللازمة لحالته . فاذا كان من ذوى الأملك وكان يستعمل ماله فيما يضر باقتصاديات البلاد ، كان لوزير الاقتصاد عملا بالامر العسكري رقم ٤ لسنة ١٩٥٦ بوضع نظام لادارة أموال المعتقلين والمراقبين وغيرهم من الهيئات فرض الحراسة على أمواله الخاصة وعلى الشركات التي له مصالح هامة فيها أو تخضع لنفوذه .

وفي رأينا أن القول بأن من يملك الأكثر يملك الأقل اذا كان يمكن التسليم به في الظروف العادية ، فإنه لا يمكن التسليم به في ظل نظام استثنائي يجب أن تفسر خلاله النصوص تفسيرا ضيقا . انه يتعين ألا يسمح لسلطة الطوارئ باتخاذ تدابير ليست مضمولة اتخاذها بموجب قانون الطوارئ ، خاصة اذا كانت هذه التدابير متعلقة بتقييد الحريات العامة . فما لم تملك سلطة الطوارئ اختصاصا معيناً منصوصاً عليه في قانون الطوارئ فإنها يجب ألا تمارسه .

— تحديد عبارة المشتبه فيهم والمتمردين :

حددت المحكمة المقصود من عبارة المشتبه فيهم حين قالت (١) :

ان قصد الشارع من لفظ (المشتبه فيهم) الوارد ذكره في الفقرة السابعة من المادة الثالثة من قانون الأحكام العرفية رقم ١٥ الصادر في ١٩٢٣/٦/٢٦ لا ينصرف الا الى المعنى اللغوي والمنطقي الذي يجب أن يسود ميدان القانون العام المنظم لأصول الحكم وارساء قواعد السكينة وأسباب الأمن وأركان النظام . فالمشتبه فيه داخل هذا النطاق هو كل من تحوم حوله شبهات توحى بأنه خطر على الأمن والنظام ، وليس

(١) ق ٠ د في ١٩٥٦/٢/١٨ ، ق ١٨٨٠ ، س ٦ ، مجموعة السنة ١٠ ، بند ٢٦١ ،

المقصود بذلك المشتبه فيهم بالمعنى الاصطلاحي الضيق ، وآية ذلك ان قانون الاحكام العرفية قد صدر في تاريخ سابق على قانون المتشردين والمشتبه فيهم .

كما حددت كلمة « المتشردين » حين قالت (١) :

ان التشرد هو القعود عن العمل الحلال والرغبة عن ابواب السعى الجائز لاكتساب الرزق . فالتشرد بهذه المثابة حالة واقعية وليست بالحالة التي ينشئها قضاء القاضي ، بل هي تلصق بالشخص اذا توافرت عناصرها وظروفها . يؤيد هذا النظر ما تضمنه المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ الخاص بالمتشردين والمشتبه فيهم في مادته الاولى بقوله « يعد متشردا طبقا لاحكام هذا المرسوم بقانون من لم تكن له وسيلة مشروعة للتعيش » .

فاذا كان قد ثبت للمحكمة ان المدعى يتعيش عن طريق ادارة مسكنه للدعارة السرية ، اى عن طريق غير مشروع هو استغلال دعارة الغير ، فلا مقنع - والحالة هذه واستنادا الى ان الاحكام مقررلة لا منشئة - فيما يذهب اليه المدعى من ان جريمة التشرد لا تثبت في حق الشخص الا بحكم يصدر من محكمة مختصة ، اذ ان للسلطة القائمة على الاحكام العرفية ، وهى بسبيل ممارسة سلطتها المخولة لها في تنفيذ هذه الاحكام ان تقرر انطباق هذه الصفة على شخص معين ، استنادا الى ما يكون لديها من وقائع ثابتة ضده ، وهى في قرارها هذا خاضعة لرقابة القضاء الادارى اذا ما تصرفت عن هوى او عن سوء استعمال السلطة .

والمحكمة بهذا التحديد فمرت عبارة المتشردين والمشتبه فيهم تفسير واسعا لتمتد اختصاصات الحاكم العسكرى في اعتقال الافراد . وقضاء المحكمة هذا يطلق يد سلطة الطوارئ في اعتقال الافراد دون ضابط يحكم اعمالها . فهذا التفسير الواسع للالفاظ الواردة في نصوص القانون يشجع سلطة الطوارئ على اصدار حريات الافراد ، لانها تستطيع وقت ما تشاء ان تدعى ان هذا الشخص لو ذاك متشرد او مشتبه فيه . ويعاب على هذا القضاء اعتماده التفسير الواسع للالفاظ في ظل نظام استثنائى يجب ان تفسر خلاله الالفاظ ، بل نصوص قانون الطوارئ جميعها ، تفسيراً

(١) ق . د فى ١٩٥٦/١٢/٢ ، ق ١٠٥٨٠ ، س ٨ ، مجموعة السنة ١١ ، بند ٤٢ ،

ضيقا يقتصر على ما هو مسموح به لسلطات الطوارئ من اختصاصات بموجب القانون . وهو الأمر الذى تبنته هذه المحكمة فى المرحلة الأولى من قضائها (١) .

وما نقول به نادى به الدكتور السنهورى قبلا عندما قال : يجب تفسير النصوص القانونية المتعلقة بنظام الأحكام العرفية تفسيراً ضيقاً ، فلا يجوز التوسع فيها . فإذا ورد لفظ يحتمل معنيين كلفظ (المتشردين والمشتبه فيهم) الوارد فى المادة الثالثة من قانون الأحكام العرفية وجب تفسيره لا بالمعنى الواسع بل بالمعنى الضيق المحدد فى قانون المتشردين والمشتبه فيهم ، وذلك حماية للحريات والحقوق العامة (٢) .

أثر فرض حالة الطوارئ على حرية الرأى :
- حرية الصحافة :

أقامت المدعية دعواها أمام محكمة القضاء الإدارى طالبة الحكم بإلغاء الأمر العسكرى رقم ٢٥ لسنة ١٩٥٧ بتعطيل مجلة بنت النيل ومجلة درية شفيق ، مؤسسة دعواها على أن هذا الأمر فيه مخالفة لدستور سنة ١٩٥٦ الذى ينص على أن الصحافة حرة فى حدود القانون والمقصود به الرسوم بقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٣٦ . وإذا كان الدستور والقانون لم يجيزا المصادرة أو التعطيل الإدارى للصحف المصرية ، فإن الأمر المطعون فيه يكون غير دستورى . كذلك فإن الحاكم العسكرى العام بإصداره هذا الأمر قد جاوز دائرة اختصاصه المحددة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٣٢٩ لسنة ١٩٥٧ وبالقانون رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٥٤ . فضلا عن أن هذا الأمر مشوب بعيب التعسف فى استعمال السلطة ومنطويا على نية الإضرار بالمدعية ، نظرا لأنه قد صدر فى وقت كانت أعداد هاتين المجلتين عن شهر يوليو سنة ١٩٥٧ معدة للصدور .

(١) انظر حكم المحكمة فى ١٩٥٢/٤/٧ ، ق ٥٤٩ ، س ٦ ، مجموعة السنة ٦ ، بند ٥٨٦ ، س ١٣٥٥ . وحكما فى ١٩٥٤/٥/٤ ، ق ١٤٦١ ، س ٧ ، مجموعة السنة ٨ ، بند ٧٠٧ ، س ١٣٦٦ . وحكما فى ١٩٥٥/١/٨ ، ق ٨٨٠٦ ، س ٨ ، مجموعة السنة ٩ ، بند ٢١١ ، س ٢٤٦ .

(٢) د. عبد الرزاق السنهورى ، مخالفة التشريع للدستور والانحراف فى استعمال السلطة التشريعية ، مجلة مجلس الدولة ، السنة الثالثة ، ١٩٥٢ ، س ٢٠ .

وقد انتهت المحكمة في حكمها (١) الى أن ما تنعاه المدعية في هذا الصدد لا يقوم على أساس سليم ، ذلك أن القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٣٦ إنما صدر في ظل أحكام دستور سنة ١٩٢٣ الذي كان ينص صراحة في المادة ١٥ منه على أن « الصحافة حرة في حدود القانون والرقابة على الصحف محظورة وإنذار الصحف أو وقفها أو إلغاؤها بالطريق الإداري محظور كذلك إلا إذا كان ذلك ضروريا لوقاية النظام الاجتماعي » . ولكن دستور سنة ١٩٥٦ أغفل النص على هذا الحظر مما يسمح بالقول بأن إنذار الصحف أو وقفها أو إلغاؤها أصبح أمرا جائزا ولا يعد تقريره من جانب السلطة التنفيذية في صورة قرار إداري أو أمر عسكري مخالفة دستورية ، وبسبب أن النصوص الواردة في قانون المطبوعات رقم ٢٠ لسنة ١٩٣٦ بشأن حظر إلغاء الصحف بالطريق الإداري في غير الأحوال المبينة فيه على سبيل الحصر والتي كانت متمشية في الماضي مع دستور سنة ١٩٢٣ قد أصبحت مخالفة لدستور سنة ١٩٥٦ - إذ حظرت أمرا بإباحة الدستور المذكور ولم ينه عنه - وبالتالي فإنها تسقط من تلقاء نفسها بحكم الدستور المذكور باعتباره القانون الأعلى .

واستطردت المحكمة قائلة : أن ما تنعاه المدعية من أنه ليس من السلطات التي أجازت للحاكم العسكري بمقتضى قرار إعلان حالة الطوارئ والقانون المنظم لها ، تعطيل الصحيفة نهائيا إداريا وإلغاء رخصتها لأن كل ما أجازته له المادة الثالثة من القانون المذكور هو أن يتخذ بإعلان أو أمر كتابي أو شفوي الأمر بمراقبة الصحف والنشرات الدورية قبل نشرها ووقف نشرها من غير إخطار سابق والأمر بإغلاق أية مطبعة وحظر المطبوعات والنشرات والرسومات التي من شأنها تهيج الخواطر وإثارة الفتنة أو مما قد يؤدي إلى الإخلال بالأمن أو النظام العام سواء كانت معدة للنشر أو للتوزيع أو للعرض على الانتظار أو للبيع أو لم تكن معدة لغرض من هذه الأغراض - وذلك كله لا يمكن أن يخوله تعطيل الصحف نهائيا وإلغاء رخصتها - ولكن المحكمة ترى أن ما تنعاه المدعية في هذا الصدد غير سديد بعد ما سبق القول أن إنذار الصحف أو وقفها أو إلغاؤها بالطريق

(١) ق . د في ١٩٦١/٢/٢٨ ، ق ١٢٧٦ ، س ١١ ، مجموعة السنة ١٥ ، بند ١٢٤ ،

ص ١٧٧ .

صدر هذا الحكم من هيئة منازعات الأفراد والهبات برئاسة المستشار محمد مفت نائب رئيس المجلس ومضوية المستشارين أحمد عبد الجواد شحاتة ومحمد حابد رشوان .

الادارى أصبح أمرا لا ينطوى على أية مخالفة دستورية وصار أمرا جائزا للسلطة العليا في البلاد أن تتخذة متى اقتضت الضرورة ذلك للمحافظة على النظام العام ومصلحة الشعب . ولا يؤثر في ذلك أن القانون رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٥٤ بتنظيم الأحكام العرفية قد خلا من النص على تخويل الحاكم العسكرى العام مثل هذه السلطة ، ذلك أن السلطات الممنوحة للحاكم العسكرى لم ترد في القانون المذكور على سبيل الحصر بدليل اجازة توسيع هذه السلطات بموافقة مجلس الوزراء . ولما كان نظام الحكم في البلاد يقوم على أساس النظام الجمهورى الرئاسى الذى يخول رئيس الجمهورية جميع السلطات فان رئيس الجمهورية باعتباره حاكما عسكريا يملك في ظل هذا النظام وطبقا للقانون رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٥٤ اتخاذ أى تدبير يراه ضروريا للمحافظة على النظام والامن العام ولو كان غير منصوص عليه في القانون المذكور .

ومن ثم فان الأمر المطعون فيه وهو لم يخرج عن كونه تدبيرا من التدابير الجائز للحاكم العسكرى العام اتخاذها متى رأى ضرورة لذلك ، يكون صادرا منه في حدود سلطته ولا مجاوزة فيه لتلك السلطة .

وحيث ان القرار الادارى يجب أن يستند لصاله واقعية أو قانونية تسوغ تدخل جهة الادارة ، وان للقضاء الادارى أن يراقب صحة قيام هذه الوقائع وسلامة تكييفها القانونى ، وان رقابته هذه لصحة الحالة الواقعية أو القانونية تجد حدها الطبيعى في التحقق مما اذا كانت النتيجة التى انتهى اليها القرار مستخلصة استخلاصا سائغا من اصول تنتجها ماديا أو قانونيا ، فانه يتعين اعمال الرقابة القضائية على القرار المطعون فيه لتبيان ما اذا كانت النتيجة التى انتهى اليها والتى بنى على أساسها الأمر المطعون فيه مستخلصة استخلاصا سائغا من اصول تؤدي اليها ماديا وقانونيا .

وبين من الاوراق أن مدير مصلحة الاستعلامات كتب مذكرة الى مدير المكتب الفنى لرئيس الجمهورية يذكر فيها أن الدكتور درية شفيق (المدعية) تصدر مجلة شهرية عربية باسم مجلة (بنت النيل) ومجلة شهرية اخرى باسم مجلة « درية شفيق » . وقد دأبت هاتان المجلتان على نشر مقالات وأخبار تؤدي الى بلبلة للرأى العام ، كما انها تهدف الى سياسة مغايرة للسياسة المصرية التى أجمع عليها الشعب ، مما يترتب عليه محاولة تفريق الصفوف عن طريق الدعوة الى تلك السياسة الضارة

بمصالح البلاد العليا . وانه لما كانت المادة ٤٥ من الدستور قد قررت حرية الصحافة والنشر في حدود القانون ، ووفقا لمصالح الشعب . ولما كانت أحكام قانون المطبوعات رقم ٢٠ لسنة ١٩٣٦ لا تجيز تعطيل الصحف بالطرق الادارية تعطيل نهائيا ، لذلك فان الامر يقتضى استصدار امر عسكرى بتعطيل هاتين المجلتين تعطيل نهائيا حماية لمصالح الشعب . وقد استند الحاكم العسكرى العام لما جاء في هذه المذكرة فأصدر بتاريخ ١٩٥٧/٦/٢٩ الامر العسكرى العام رقم ٢٥ بتعطيل مجلات : ١ - مجلة لوريون دى جيبى ، ٢ - مجلة بنت النيل ، ٣ - مجلة درية شفيق ، مشيرا فى ديباجة هذا الامر لقرار رئيس الجمهورية رقم ٣٢٩ لسنة ١٩٥٦ والقانون رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٥٤ فى شأن الاحكام العرفية - من ذلك يقض ان الامر العسكرى المطعون فيه قد قام على أن المدعية قد خرجت عن حدود الترخيص الصادر لها باصدار مجلتى بنت النيل ودرية شفيق باعتبارهما مجلتين متخصصتين فى شئون المرأة والامرة الى الخوض فى الشئون السياسية . فضلا عن انها قد دأبت على نشر عدة مقالات سياسية من شأنها أن تؤدى الى بلبلة الافكار والى مناقضة ما أجمعت عليه الامة من سياسة وخاصة فى الآونة الحرجة التى كانت تمر بها البلاد فى أعقاب العدوان الثلاثى .

وبالرجوع الى أعداد هذه المجلة المودعة ملف هذه الدعوى يبين أن الصفحات الأولى من المجلتين تتناول باستمرار الشئون السياسية ، وأن المدعية قد نشرت بتوقيعها وبصفتها رئيسة تحرير مجلة بنت النيل فى العدد ١٣٨ الصادر فى أبريل ١٩٥٧ مقالا بعنوان الشرق والشيوعية . كما نشرت فى العدد التالى الصادر فى مايو سنة ١٩٥٧ مقالا بعنوان الشيوعية الدولية والحريات . وإذا كانت الدعوة الى الشيوعية فضلا عن منافاتها للنظام الاجتماعى فى البلاد فانها محرمة قانونا ، ومن ثم تكون الدعوة الى محاربتها أمرا لا غبار عليه ، الا أنه يتعين النظر الى الظروف الخطيرة التى كانت تجتازها البلاد فى هذا الوقت وبعد العدوان الثلاثى على مصر فى أكتوبر ١٩٥٦ ووقوف دول المعسكر الغربى موقف المؤيد لانجلترا وفرنسا فى عدوانهما الغاشم على مصر وفرض هذه الدول حصارا اقتصاديا عليها كجزاء لاستعمال حقها المشروع فى تأميم قناة السويس ، هذا فى نفس الوقت الذى وقفت فيه روسيا ودول المعسكر الشرقى والدول التى تتبع سياسة الحياد الايجابى موقف التأييد والمناصرة لمصر فى حقها المشروع . كما قدمت مساعداتها الاقتصادية لفق هذا الحصار دون أن يكون من شأن ذلك كله أن تغير ما التزمت به مصر من اتباع سياسة الحياد الايجابى أو مناهضة النظام الشيوعى .

وحيث ان دأب المدعية على نشر هذه المقالات رغم ما فيه من خروج عن حدود الترخيص الممنوح لها أصلا وفي الظروف الدقيقة التي كانت تجتازها البلاد ، كان من شأنه أن يؤدي الى اساءة العلاقات بين مصر وبين هذه الدول ، ويعكس آثارا سيئة على السياسة العليا للحكومة التي أجمعت عليها الأمة في تلك الآونة الحرجة ويبلبل افكارها ، ومن ثم فان الامر العسكري المطعون فيه يكون قد قام على سبب مستخلص استخلاصا سائغا من أصول ثابتة من الأوراق تؤدي اليه ، وبالتالي يكون أمرا صحيحا ولا تشوبه أية شائبة .

اما عن القول بان الامر المطعون فيه مشوب باساءة استعمال السلطة ، فان هذا العيب من العيوب القصدية في السلوك الادارى قوامه أن يكون لدى الادارة قصد اساءة استعمال السلطة والانحراف ، وهو على هذا الأساس لم يقم عليه دليل من الأوراق ، فضلا عن أن مصادرة عدد يوليه سنة ١٩٥٧ كان نتيجة طبيعية وحتمية للقرار المطعون فيه .

وانتهت المحكمة الى رفض الدعوى .

تعليقنا على الحكم المذكور :

رخص الحكم السابق للادارة - عند قيام ظروف استثنائية - أن تهدر أحكام القوانين السارية ، وأن تبأشر اختصاصات جديدة لا سند لها في هذه القوانين ، اذا تبين لها ان اعمال هذه الاحكام في ظل الظروف الاستثنائية القائمة لا يمكنها من المحافظة على الأمن والنظام . فقد انتهى الى أن الحاكم العسكري يملك أن يعطل اصدار المجلات التي يرى أن اصدارها يؤدي الى الاخلال بالنظام العام ، رغم ما تنص عليه المادة ٤٥ من دستور سنة ١٩٥٦ من أن حرية الصحافة مكفولة في حدود القانون ، ورغم خلو قانون الأحكام العرفية من نص يخوله هذه السلطة .

وإذا كانت المادة ٤٥ من دستور سنة ١٩٥٦ تنص على أن الصحافة حرة في حدود القانون . وإذا كان القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٣٦ قد حظر الغاء الصحف بالطريق الادارى في غير الاحوال المبينة فيه على سبيل الحصر ، فانه يتعين التقيد بما ورد في القانون المذكور الى أن تعدل النصوص الواردة فيه . أما أن يقال ان هذه النصوص تسقط من تلقاء نفسها بصدر دستور سنة ١٩٥٦ فقول في زعمنا غير سليم لأن هذه النصوص لا تتعارض مع الدستور حتى تسقط . ان دستور ١٩٥٦ يقول الصحافة حرة في حدود

القانون . وإذا كان القانون السارى فى ظل هذا الدستور هو القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٣٦ ، وحدد هذا القانون الحالات التى تلغى فيها الصحف بالطريق الادارى ، فانه لا يجوز الغاء الصحف الا فى هذه الحالات . ان حظر الالغاء الذى كان مقررا بنصوص دستور ١٩٢٣ صار مقررا بعد الغاء هذا الدستور بنصوص القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٣٦ وفى الحدود الواردة فى هذه النصوص .

كذلك فانه اذا لم يكن من سلطة الحاكم العسكرى بمقتضى قانون الاحكام العرفية رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٥٤ الغاء الصحف بالطريق الادارى ، وكانت اختصاصاته محددة فى هذا القانون على سبيل الحصر ، فانه لا يجوز ان يمد سلطاته الى حالات اخرى ، والا استحال سلطانه الى سلطان رهيب لا حد له ولا عاصم منه ، ولما كان هناك داع لقانون للاحكام العرفية اذا خولت السلطة القائمة على الاحكام العرفية تجاوز احكامه . صحيح ان سلطات الحاكم العسكرى يمكن ان تتسع بموافقة مجلس الوزراء ، لكنه اذا لم يصدر قرار من مجلس الوزراء بذلك ، فان على الحاكم العسكرى ان يتقيد بما يوجد من نصوص تحكمه .

واخيرا فإنه بافتراض وجود ظرف استثنائى يبرر اتخاذ اجراء استثنائى ، فان هذا الاجراء يتعين ان يكون ملائما ، بمعنى أن الادارة حينما تريد اتخاذ قرار لمواجهة ظرف استثنائى فانه يتعين أن يكون ضروريا ولازما لمواجهة متطلبات هذا الظرف الاستثنائى . فهل القرار الذى اتخذته الادارة بتعطيل المجلتيين كان ملائما وضروريا ؟

فى زعمنا ان الادارة قد تجاوزت القدر اللازم لمواجهة الظرف الاستثنائى . فقد كان من الممكن أن تكتفى الادارة بمصادرة الاعداد التى ترى فيما نشرته بلبلة للرأى العام . وكذلك الاعداد التى تصدر متبعة هذا النهج فى المستقبل .

وهذا الاجراء سوف يدفع الجريدة اما الى تغيير سياستها حفاظا على بقائها أو التوقف نتيجة الخسائر التى تصيبها . أما تعطيل الجريدتين نهائيا فتصرف من الادارة يجاوز القدر الضرورى اللازم لمواجهة الظرف الاستثنائى ، وبالتالي يكون غير مشروع .

- حرية النشر :

تقول المحكمة في هذا الصدد (١) :

ان القانون رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٥٤ بشأن الاحكام العرفية الذى صدر فى ظله الامر رقم ١ لسنة ١٩٥٦ ينص فى المادة الثالثة على سلطات الحاكم العسكرى . وجاء فى الفقرة الثالثة « الامر بمراقبة الصحف والنشرات الدورية قبل نشرها ووقف نشرها من غير اخطار سابق والامر باغلاق أية مطبعة وضبط المطبوعات والنشرات والرسومات التى من شأنها تهيج الخواطر واثارة الفتنة أو مما قد يؤدى نشرها الى الاخلال بالامن أو النظام العام » . ولما اعلنت حالة الطوارئ بقرار رئيس الجمهورية رقم ٣٢٩ لسنة ١٩٥٦ اصدر الحاكم العسكرى الامر رقم ١ لسنة ١٩٥٦ الذى نص فى مادته الاولى على فرض الرقابة على الصحف والمطبوعات وغيرها من وسائل الاعلام والنشر الصادرة والواردة الى مصر أو التى تتداول فيها من أجل سلامة الوطن . ونص فى مادته الثانية على انشاء مصلحة خاصة بالرقابة بناط بها تنفيذ وإدارة كافة فروع الرقابة يرأسها رقيب عام . ونص فى مادته الثالثة على اختصاصات الرقيب العام بقوله « يتولى الرقيب العام ومن يندبهم من الموظفين التابعين فى سبيل الدفاع الوطنى والامن العام فحص ومراقبة جميع المواد التى تسرى عليها الرقابة مما تقدم ذكره ، وله أن يصادر أو يعيدها أو يتمعرف فيها على أى وجه اذا كان من شأنها الاضرار بسلامة الدولة » .

وحيث ان كتاب « الدين والمضير » قد انتحى فيه المدعى ناحية تخالف الدين وتعاليمه واحكام الشرع ، بان أورد فيه ما يعتبر دعوة الى الاتحاد وعدم الاعتداد بالاديان السماوية ، وانه على ما وصفه به تقرير اللجنة التى راجعته بان فيه « أخطاء فاحشة وزلات لا تحتمل » . وانتهت فيه بحق الى أن المدعى قصد بكتابه هذا الى هدم الاديان وتزيين وتحبيب الاتحاد والاباحية الى النفوس باطراء الملحدين وتمجيدهم وتسجيل فضائلهم وعرض وتسجيل الفضائل والمخازى التى ارتكبها بعض المنتسبين للدين الى غير ذلك مما أوردته اللجنة فى تقريرها وانتهت اليه . والكتاب على هذه الصورة فيه

(١) ق . د فى ١٩٦٣/٧/٩ ، ق ٨٢٧ ، س ١٤ ، المجموعة فى خمس سنوات ، بند

مناهضة للنظام العام الذى من أخص عناصره الدين ، كما فيه اخلال بالآداب العامة ، ومن ثم اذا أصدر مدير عام الرقابة قراره في ١٩٥٩/١/٢٢ بمصادرة هذا الكتاب بالتطبيق للأحكام سالفة الذكر فإن القرار يكون قد صدر ممن يملكه في حدود اختصاصه ، قائما على أسباب جدية مستمدة من اصول ثابتة في الأوراق تنتجها وتوصل اليها ، مستهدفا المصلحة العامة لحماية العقائد السماوية التى هى من النظام العام وحماية الآداب العامة ، وبالتالي فهو قرار سليم مطابق للقانون لا عسف فيه ولا انحراف ، حصين من الالغاء .

ولا حجة فيما يثيره المدعى من أن القرار المطعون فيه مخالف للقانون بمقولة انه ما كان يجوز اصداره استنادا الى الامر العسكرى رقم ١ لسنة ١٩٥٦ الذى صدر لتأمين مصالح الدولة بمناسبة الاعتداء الثلاثى فهو بعيد عن الهدف من مصادرة كتاب لأمر داخلى كقصد حماية الدين اذ تكفل بذلك قانون العقوبات في المادة ١٩٨ منه . وهذا القول مردود بأن نص الامر العسكرى المشار اليه في منح الرقيب العام سلطة المصادرة وغيرها هو نص عام مطلق فلا يجوز تجزئته في ظل سبب اصداره ، اذ انه عند تطبيق هذا الامر يراعى عموم حكمه واطلاق قصده دون حاجة الى الرجوع الى الغرض من هذا الامر ودواعى صدورده . هذا فضلا عن ان حماية الامن الداخلى وتجنب بلبلة الافكار هى من دواعى صدورده في الظروف التى صدر فيها ودعت الى الاستمرار بالعمل بأحكامه .

كما انه لا مقلع فيما ذهب اليه المدعى من ان الرقابة على فرض جواز احييتها في المصادرة في الحالة المعروضة ما كان يجوز لها سحب قرارها ، اذ انها راجعت الكتاب قبل نشره بكامل صفحاته وختمته بما يفيد صلاحيته للنشر الامر الذى جعلته يطبعه ثم يوزعه على المكتبات . لا مقلع في ذلك لانه يجب التفرقة بين نوعين من القرارات الخاصة بالنشر ابتداء وتتمثل في التصريح بالنشر أو عدمه وقرارات خاصة بالمصادرة ولكل من النوعين مجاله ، فاذا صرحت الرقابة بالنشر ابتداء ثم ارتأت الحكومة باعتبارها صاحبة السلطة العليا ولها السيادة على اقليمها في اتخاذ ما تراه لازما لحفظ الأمن والنظام والآداب العامة بتحقيق السكينة والهدوء بين أفرادها ان الكتاب ماس بالاديان السماوية التى هى أحد عناصر النظام العام فلا مانع من منعها من أن تقرر مصادرتها تحقيقا للمصلحة العامة التى ترعاها وتحصر عليها . ولا يعتبر ذلك سحبا لقرارها الاول أو عدولا عنه . ومن ناحية اخرى فان ملازمة كتاب للنشر وصلاحيته للتداول هى مسألة واقعة تختلف باختلاف الظروف ولا يقيد سلطة الدولة العليا وسيادتها في تقدير هذه الملازمة وتلك

الصلاحية سابقة التصريح بطبع مثل هذا الكتاب ، ذلك ان النظام العام في مجال الضبط الادارى يشمل الامن العام والصحة العامة والسكينة العامة ، وللحاكم أن يتدخل في كل وقت بسلطاته الكاملة طبقا للقانون لحفظ النظام العام في اى عنصر من عناصره الثلاثة تدخلًا فوريا دون قيد على حريته في سبيل تحقيق هذه المصلحة العامة ، ومن ثم فلا يشوب قرار المصادرة المطعون فيه عيب من هذه الناحية .

تعقيب على الحكم المذكور :

انتهت المحكمة في الحكم السابق الى مشروعية مصادرة الكتاب تأسيسا على ما جاء في تقرير اللجنة التى راجعت الكتاب من انه قصد الى هدم الدين وتزيين الاحاد وفي ذلك اخلال بالنظام العام الذى من أخص عناصره الدين . ورات أن الامر العسكرى رقم ١ لسنة ١٩٥٦ يمنح الرقيب العام سلطة المصادرة . وانه اذا كان قد صدر قرار الرقابة بنشر الكتاب فليس ثمة ما يمنع من تدخل الحكومة في كل وقت بسلطاتها الكاملة لحفظ النظام العام ولا قيد على حريتها في سبيل تحقيق هذه المصلحة العامة .

ويعتبر موقف المحكمة في هذا الحكم امتدادا لمواقف لها سابقة في المرحلة الاولى من قضائها . فالمحكمة - ولها الحق في ذلك - تتشدد في كل ما يمس الدين من قريب أو بعيد ، وتدخل الادارة سلطة واسعة في اتخاذ كل ما من شأنه الحفاظ عليه وحمايته . فهذا الحكم يذكرنا بحكم المحكمة الذى قضى بأن زواج البهائى باطل لا ينتج الا باطلا (١) . كما أنه يعيد الى الازهان قول المحكمة : لا يستلزم الامر لمصادرة كتاب يمس الدين أن يؤدى نشر هذا الكتاب الى قيام ثورة أو اذكاء فتنة ، بل يكفى أن يكون هناك ثمة احتمال لأن يترتب على نشره تكدير للسلم العام . ولا يلزم أن يكون هذا التكدير ماديا بحدوث شغب أو حصول هياج ، بل يكفى أن يكون معنويا باثارة الخواطر واهاجة الشعور (٢) .

كما يعتبر موقف المحكمة هذا امتدادا لموقف القسم الاستشارى للفتوى والتشريع عندما تعرض لدى جواز توثيق عقد انشاء مؤسسة بهائية غرضها طباعة ونشر الكتب والمؤلفات والنشرات والجرائد والمجلات وكافة المطبوعات الخاصة بالديانة البهائية أو المتصلة بها ، اذ قال القسم : مما لاشك فيه أن

(١) راجع تفصيل هذا الحكم في الجزء الاول من هذا الكتاب ، ص ٢٦٣ وما بعدها .

(٢) راجع تفصيل هذا الحكم في الجزء الاول من هذا الكتاب ، ص ٣٠٢ وما بعدها .

محاولة نشر هذه العقائد الفاسدة وإذاعة كتبها وتعاليمها في بلد دينه الرسمى الاسلام ، وما يترتب على ذلك من تعكير للسلم العام وإثارة للخراطير وإهانة للشعور لما تؤدى اليه فعلا من تعرض للأديان القائمة وإثارة للمؤمنين بها ، يصم أغراض هذه المؤسسة بعدم مشروعيتها ومخالفتها للنظام العام والامن العام ، مما يدمغ العقد المراد توثيقه بالبطلان (١) .

أثر فرض حالة الطوارئ على حق الادارة فى الاستيلاء على العقارات :
تقول المحكمة فى هذا الصدد (٢) :

إذا كان الثابت من الأوراق أن الحاكم العسكرى العام لمحافظة الاسكندرية - المخول بمقتضى قرار رئيس الجمهورية رقم ٢ لسنة ١٩٥٦ بالسلطات الممنوحة للحاكم العسكرى فى منطقته - قد أصدر قراره المطعون فيه بالاستيلاء على كامل المبنى الكائن بشارع الرصافة رقم ٣٥ ليتمكن صاحب مدرسة رمسيس الابتدائية الحرة القديمة من إعادة مدرسته الى المبنى واستئناف الدراسة من بعد أن اعتمدته منطقة الاسكندرية التعليمية ، وذلك استنادا الى السلطات المخولة للحاكم العسكرى فى الاستيلاء على أى عقار بالتطبيق لأحكام المادة الثالثة فى فقرتها الثانية عشرة من القانون رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٥٤ . واستنادا الى التفويض الصادر اليه من الحاكم العسكرى العام بسلطاته - ومن ثم فإن قراره يكون صحيحا وصادرا من سلطة مختصة . ولا يقدر فى ذلك أن الأحكام العرفية لم تعلن الا لصد الغزو الأجنبى مادام ان حالة الطوارئ قد أعلنت ويترتب على إعلانها ان جميع الاختصاصات الواردة فى القانون رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٥٤ المخولة للحاكم العسكرى أو من ينتدبه لمباشرتها أو تطبيقها فى الحالات التى رأى القانون اتخاذ اجراءات عاجلة فى شأنها - تصبح مباشرة هذه الاختصاصات جائزة ، ولا جدال فى أن سلطة الحاكم العسكرى فى الاستيلاء على أى عقار هو من الاختصاصات المخولة له بموجب قانون الأحكام العرفية - وسلطته هذه

(١) انظر تفاصيل هذه الفتوى فى الجزء الاول من هذا الكتاب ٤ من ٣٠٨ .

(٢) ق . د فى ١٩٦٠/٤/٥ ، ق ٦٥٣ ، س ١٢ ، مجموعة السنة ١٤ ، بند ١٦٢ ،

مطلقة وغير مقيدة بأى قيد من القيود ولا تتعارض مع السلطة المخولة لوزير التربية والتعليم فى الاستيلاء على العقارات اللازمة لمرفق التعليم والتي اشترط المشرع ممارستها أن يكون العقار خاليا - بل انها تعتبر مكملتها لها ويمكن اللجوء اليها لمعالجة الحالات التى تعجز سلطة وزير التربية والتعليم عن مواجهتها بسبب عدم خلو العقار المستولى عليه فعلا .

ولا يصح ما يتعاه المدعى من انحراف على قرار الاستيلاء بمقولة 'ان الحاكم العسكرى لمنطقة الاسكندرية قد تدخل فى امر لا صلة له بالامن العام - لان الامن العام يجب أن يفهم بمعناه الواسع حتى يشمل استمرار سير المرافق العامة بانتظام ، اذ لا يخفى ما لذلك من اثر فى استتباب الامن العام وطمأنينة الناس - ولاشك فى أن مرفق التعليم هو من المرافق الهامة التى يجب العمل على سيرها باطراد وانتظام . كما انه لا يعيب القرار المطعون فيه قول المدعى بأنه صدر بناء على طلب مدير منطقة التعليم بالاسكندرية متخطيا فى ذلك وزير التربية والتعليم صاحب الاختصاص ، لأنه بفرض صحة هذا القول فانه لا يستوجب بطلان القرار مادام انه قام على أسباب صحيحة تؤدي اليه .

وانتهت المحكمة الى أن قرار الاستيلاء محل الدعوى قد صدر صحيحا مطابقا للقانون مستهدفا المصلحة العامة وبالتالي تكون دعوى المدعى لا أساس لها ، حقيقة بالرفض .

تعليقنا على الحكم :

هناك عدة ملاحظات يمكن أن نبديها بمصد هذا الحكم هي :

١ - فسرت المحكمة عبارة « الامن العام » الواردة فى المادة الثالثة من قانون الاحكام العرفية رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٥٤ وقانون الطوارئ رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ تفسيراً واسعاً ، لترخص للحاكم العسكرى فى أن يستولى على أى عقار لأغراض التعليم رغم وجود قانون ينظم الاستيلاء على العقارات اللازمة لوزارة التربية والتعليم . فذهبت الى انه يجب أن يفهم الامن العام فى هذا الخصوص بمعناه الواسع الذى يشمل استمرار سير المرافق العامة بانتظام ، لما لهذا الانتظام من اثر فى استتباب الامن وتوفير الشعور بالطمأنينة لدى الناس . ومرفق التعليم من المرافق الهامة التى يجب العمل على سيرها بانتظام واطراد .

ونحن من جانبنا لا نؤيد التفسير الواسع لعبارة « الأمن العام » في هذه الحالة . ان الأمر هنا يتعلق بحق الملكية ، لذا فانه ينبغي التزام منهج التفسير الضيق لهذه العبارة . انا أجزنا تفسير الغرض من فرض قانون الطوارئ تفسيراً واسعاً في حالة الاتهام بتهريب المخدرات أو الاتجار فيها فقط لهدف نبيل هو حماية النشء ، لكن هذا لا ينسحب على الحالة الماثلة . وذلك لعدة أسباب :

الأول - انه يجب أن تفسر النصوص القانونية المتعلقة بنظام الأحكام العرفية تفسيراً ضيقاً ، حماية للحقوق والحريات العامة .

الثاني - ان سلطة الحاكم العسكري في الاستيلاء على أى عقار ليست سلطة مطلقة كما يقول الحكم انما هى سلطة مقيدة بالغرض الذى أعلنت من أجله حالة الطوارئ . فاذا أعلنت حالة الطوارئ لصد الغزو الأجنبى فان استيلاء الحاكم العسكري على عقار ما يجب أن يكون لتحقيق هذا الغرض ، لا لتحقيق غرض آخر كتخصيصه لمدرسة مثلاً ، والا كان قراره غير مشروع .

الثالث - ان المشرع خول الادارة حق الاستيلاء على العقارات لأغراض التعليم ، وهذه الوسيلة تمثل بلاشك قيـداً على حق الملكية ، وليس من المنطق ولا من العدالة اضافة قيد آخر على هذا الحق بتحويل الحاكم العسكري سلطة الاستيلاء على العقارات تحقيقاً لذات الغرض .

٢ - استقر القضاء الفرنسى على أن الظروف الاستثنائية يمكن أن تحول دون اعتبار تصرفات الادارة المخالفة لقواعد الاختصاص والشكل غير مشروعة . وتطبيقاً لذلك ذهب هذا الحكم الى انه على الرغم من أن وزير التربية والتعليم وهو المختص لم يطلب من الحاكم العسكري الاستيلاء على المبنى ، بل طلب ذلك مدير منطقة التعليم ، الا أن ذلك لا يؤثر في مشروعية القرار .

٣ - ألمحت المحكمة في هذا الحكم الى أن الظروف الاستثنائية لا تمحو عدم المشروعية الذى يلحق القرار ليعيب في سببه ، لانه اذا كانت الظروف الاستثنائية هى التى تبرر للادارة ممارسة سلطات واسعة لا تخولها لها القوانين العادية ، فان تخلف هذه الظروف ينزع عن الادارة سبب ممارسة هذه السلطات الواسعة . والمحكمة في هذا جارت ما استقر عليه الفقه وتبناه القضاء الفرنسى .

تفاوت مسؤولية الادارة بحسب الظروف المحيطة بتمرفها :

انتهت المحكمة في مجال تحديد معيار مسؤولية الادارة الى التفرقة بين المسؤولية في الظروف العادية والمسؤولية في الظروف الاستثنائية ، وقالت في هذا الصدد (١) :

لا يطلب من الادارة - وهي مأخوذة بظروف مفاجئة واحوال خاطئة تحوطها ضرورة عاجلة ملحة ، تضطرها الى العمل السريع الحاسم ، لضمان مصلحة عليا تتصل بسلامة البلاد - أن تدقق وتتحرى وتفحص على النحو الذي عليها اتباعه في ظروف هادئة مألوفة ، وذلك حتى لا يفوتها الوقت ولا يفلت من يدها الزمام . ويقضى منطق الحكمة بالتفرقة في مسؤولية الدولة بين ما يصدر من السلطة العامة من أوامر وتصرفات ، وهي تعمل في ظروف عادية مستقرة تتاح لها فيها الفرصة الكافية للفحص والتبصر والأناة مع الروية ، وبين ما قد تضطر الى اتخاذ من قرارات واجراءات عاجلة تملئها عليها ظروف عاصفة وملابسات دافعة لا تمهل للتدبر ولا تحتمل التردد كالحرب الخاطفة والفتنة المندلعة والوباء الطارئ والكوارث الماحقة . ففي الحالة الاولى تقوم مسؤولية الحكومة متى وقع ثمة خطأ من جانبها ترتب عليه أحداث ضرر للغير وربطت بينهما علاقة سببية ، وكذلك تتراوح هذه المسؤولية تبعا لجسامة الخطأ والضرر . أما في الحالة الثانية فالامر مختلف عنه في الحالة الاولى اذ يقدر الخطأ بمعيار مغاير ، وبالمثل تقدر المسؤولية . فما يعد خطأ في الاوقات العادية قد يكون سلوكا مباحا في احوال الضرورة القصوى والظروف الاستثنائية ، وتتدرج المسؤولية تباعا على هذا المنوال ، فلا تقويم كاملة الا اذا ارتكبت الادارة خطأ استثنائيا جسيما يرقى الى مرتبة العسف المتعمد والشطط المقصود المقترن بسوء القصد . وتخف هذه المسؤولية في حالة الخطأ الظاهر غير المالكوف الذي يجاوز الخطأ العادى المتجرد من التعسف في استعمال السلطة الذي تحمل الادارة على الوقوع فيه ظروف غير عادية تنشذ فيها مصلحة عامة تسمو على المصالح الفردية التي لا ترقى الى مضاف المصلحة العامة ، وليس بسوء أن تقوم الخشية من المسؤولية عائقا للسلطة العامة عن القيام بهممتها في اقرار الأمن واستتباب السكينة والمحافظة على الأرواح والأموال .

(١) ق . ن د في ١٩٥٦/٣/١٨ ، ق ١٨٨٠ ، ص ٦ ، مجموعة السنة ١٠ ، نسد ٢٦١ ،

وهذا الحكم ترديد لحكم سابق من هذه المحكمة صدر عام ١٩٥٤ (١) ، تناولناه في الجزء الأول من هذا الكتاب بالشرح والتعليق ، وليس هناك من جديد يمكن أن نضيفه الى ما سبق أن قلناه في هذا الصدد (٢) .

رابعاً - موقف المحكمة الادارية العليا من الاحكام العرفية :

تعرضت المحكمة الادارية العليا لنظام الاحكام العرفية وتناولت المقصود به ، ومبررات اعلانه ، وحالات اعلانه ، وآثاره . وقالت في هذا الصدد (٣) :

تقتضى بعض الظروف توسعا في سلطات الادارة وتقييدا في الحريات الفردية . من ذلك حالة تهديد سلامة البلاد اثر وقوع حرب أو التهديد بخطر الحرب أو اضطراب الأمن أو حدوث فيضان أو وباء أو كوارث ... ففى مثل تلك الحالات تعلن الدولة بلا تردد الاحكام العرفية ، وهو نظام استثنائى خطير يوقف الحريات الفردية ويعطسل الضمانات الدستورية المقررة لها ، وتبرره نظرية الضرورة وتقتضى منح الحكومة سلطات استثنائية واسعة لمواجهة الظروف الطارئة ابتغاء المحافظة على سلامة الدولة . وبالنظر الى كثرة التعديلات التى ادخلت على قانون الاحكام العرفية القديم رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ لوحظ من بعدها انها خلت من كثير من الضمانات الواجب توافرها لمن يعاملون بأحكامه ، فقد صدر القانون رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٥٤ متضمنا أحكاما جديدة بعد أن ألغى قانون الاحكام العرفية القديم . وقد نص القانون رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٥٤ على الأسباب التى تقضى باعلان الاحكام العرفية وحددها بثلاث حالات هى : - كلما تعرض الأمن أو النظام العام فى الأراضى المصرية أو فى جهة منها للخطر بسبب اغارة قوات العدو من الخارج ، أو بسبب وقوع اضطرابات فى الداخل . كما يجوز اعلان الاحكام العرفية لتأمين سلامة الجيوش المصرية وضمان تموينها وحماية طرق المواصلات وغير ذلك مما يتعلق بحركاتها وأعمالها العسكرية خارج الجمهورية . ومن آثار اعلان الاحكام العرفية انتقال معظم اختصاصات

(١) ق . د فى ١٢/١٤/١٩٥٤ ، ق ٧ ، س ٧ ، مجموعة السنة ٩ ، بند ١٠٦ ، ص ١٢٤ .

(٢) راجع الجزء الأول من هذا الكتاب ، ص ٥١٩ وما بعدها .

(٣) ع فى ١٤/٤/١٩٦٢ ، ق ٩٥٦ و ٩٥٨ ، س ٥ ، مجموعة السنة ٧ ، بند ٦١ ، ص ٦٠١ .

صدر هذا الحكم برئاسة المستشار الامام الخريبي وكيل المجلس وعضوية المستشارين مصطفى كامل اسماعيل وحسن أيوب والنكوز ضياء الدين صالح ومحمد مختار العزى .

السلطة المدنية في ممارسة وظيفة الضبط الإداري إلى السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية أي إلى الحاكم العسكري العام وإلى مندوبيه . ومن آثار إعلانها منح الهيئة القائمة على إجراء الأحكام العرفية سلطات استثنائية ، فيجوز للحاكم العسكري العام أن يتخذ التدابير المشددة التي نص عليها القانون ومنها الأمر بالقبض واعتقال ذوى الشبهة أو الخطرين على الأمن والنظام العام ووضعهم في مكان أمين . ويجوز لمجلس الوزراء أن يضيق دائرة السلطات المخولة للحاكم العسكري العام كما يجوز أن يرخّص له في اتخاذ أي تدبير آخر مما يقتضيه تحقيق الأغراض التي من أجلها أعلنت الأحكام العرفية في كل الجهة التي أجريت فيها أو في بعضها .

ومفاد ما تقدم ، أن النصوص التشريعية إنما وضعت لتحكم الظروف العادية، فإذا طرأت ظروف استثنائية ثم أجبرت الإدارة على تطبيق النصوص العادية فإن ذلك يؤدي حتما إلى نتائج غير مستساغة تتعارض حتى ونية واضعي تلك النصوص العادية . فالقوانين تنص على الإجراءات التي تتخذ في الأحوال العادية ومادام أنه لا يوجد فيها نص على ما يجب إجراؤه في حالة الخطر العاجل تعين عندئذ تمكين السلطة الإدارية من اتخاذ الإجراءات العاجلة التي لم تعمّل لغاية سوى المصلحة العامة . وغنى عن البيان في هذا المجال أن هناك قاعدة تنتظم القوانين جميعها وت فوقها محصلها وجوب الإبقاء على الدولة . فحماية مبدأ المشروعية يتطلب أولا وقبل كل شيء العمل على بقاء الدولة ، الأمر الذي يستتبع تخويل الحكومة استثناء وفي حالة الضرورة من السلطات ما يسمح لها باتخاذ الإجراءات التي يتطلبها الموقف ، ولو خالفت في ذلك القوانين في مدلوله اللفظي مادامت تبغى الصالح العام . غير أن سلطة الحكومة في هذا المجال ليست ولاشك مطلقة من كل قيد بل تخضع لأصول وضوابط . فيجب أن تقوم حالة واقعية أو قانونية تدعو إلى التدخل ، وأن يكون تصرف الحكومة لازما لمواجهة هذه الحالة بوصفه الوسيلة الوحيدة لمواجهة الموقف ، وأن يكون رائد الحكومة في هذا التصرف ابتغاء مصلحة عامة . وبذلك تخضع مثل هذه التصرفات لرقابة القضاء ، غير أن المناط في هذه الحالة ، لا يقوم على أساس التحقق من مدى مشروعية القرار من حيث مطابقته أو عدم مطابقته للقانون ، وإنما على أساس توافر الضوابط التي سلف ذكرها أو عدم توافرها . فإذا لم يكن رائد الحكومة في هذا التصرف الصالح العام بل اتجهت إلى تحقيق مصلحة خاصة مثلا فإن القرار يقع في هذه الحالة باطلا .

تعليق على الحكم :

١ - اقامت المحكمة الادارية العليا قضاءها المتعلق بالظروف الاستثنائية على فكرة ضرورة المحافظة على بقاء الدولة ، ذلك ان هناك مبدأ يعلو على القوانين كافة هو ضرورة المحافظة على بقاء الدولة . فاذا تعرض وجود الدولة للخطر في الظروف الاستثنائية نتيجة الاخلال بأمنها ونظامها والسير المطرد لمرافقها ، ولم تسعف القوانين المعدة للظروف العادية في القضاء على هذا الخطر ، كان للادارة أن تتخذ كافة الاجراءات والتدابير اللازمة ، مهما تضمنت من اعتداء على الحريات والحقوق العامة بالمخالفة لأحكام القوانين العادية ، اذ لا وجود لمبدأ المشروعية بدون وجود الدولة .

٢ - ليست الادارة طليقة من كل قيد في الظروف الاستثنائية ، بل ان تصرفاتها في هذه الظروف تخضع لبعض القيود . واذا كان يتعين على الادارة أن تلتزم هذه القيود ، فان القضاء يراقب تصرفاتها حتى يضمن سلامتها . هذه القيود تتمثل في ضرورة وجود الظروف الاستثنائية التي تبرر الاجراء المتخذ . وأن تتطلب مواجهة الظروف الاستثنائية اتخاذ اجراء استثنائي لا تسعف به التشريعات السارية . وأن يكون الاجراء الاستثنائي ملائماً ومناسباً للظروف الاستثنائية ، وان الادارة حين اتخذته اقتصرت على القدر الضروري واللازم لمواجهة متطلبات الظروف الاستثنائية القائمة . ويتعين كذلك لكي يكون تصرف الادارة مشروعاً أن تستهدف به تحقيق وجه المصلحة العامة .

اثر فرض حالة الطوارئ على حق الأمن :

اقام أحد المدعين دعواه قائلاً انه فوجيء في مارس سنة ١٩٥٩ بالقاء القبض عليه وترحيله الى معتقل الفيوم الذي رحله بدوره الى معتقل قنا العسكري . ومنذ هذا التاريخ وهو يوالى التظلم الى الجهات المسؤولة باحثاً عن السر الغامض في هذا الاعتقال الذي لم يتمكن من ادراكه أو معرفة سببه حتى ساعة رفع الدعوى ، الامر الذي يثير الشك والقلق لعدم وجود سبب ظاهر لهذا الاجراء الماس بالحرية الشخصية التي كفلتها مختلف دساتير العالم المتمدنية . ولما كان قد اضر من هذا التصرف لا لجرم ارتكبه وانما امعانا في الكيد من جانب من نيط بهم مكافحة المخدرات فانه يطلب وقف تنفيذ والناء الامر الصادر باعتقاله .

انتهت محكمة القضاء الادارى في حكمها (١) الى وقف تنفيذ القرار

المطعون فيه • وأقامت قضاءها على ما استخلصته من الاطلاع على مذكرة ادارة المخابرات بسلح الحدود من أن ما ورد بها من تحريات في شأن سلوك المدعى لم يتضمن ورائع معينة تدل على خطورته على الأمن العام أو تحريات متواترة تدل على اشتغاله بتهريب المخدرات اذ جاءت عباراتها عامة ومرسلة • أما اتهامه في قضية الجناية رقم ١٤٠ لسنة ١٩٥٥ عليا القنطرة شرق بتهريب المخدرات ، فقد ثبت من الحكم الصادر فيها ان المحكمة قضت ببراءته بعد ان نفت التهمة عنه ، الامر الذي ترى معه المحكمة انه ليس ثمة سند للقرار المطعون فيه ، وبالتالي يكون الطعن على هذا القرار قائما على اسباب جدية تبرر اجابة المدعى الى طلب وقف تنفيذه ، لما يترتب على استمرار اعتقاله وتقييد حريته من نتائج يتعذر تداركها ، اد ما من شك في أن تفيد الحرية الشخصية من الامور التي يتعذر تعويضها بالمال •

ولما طعن في الحكم المذكور أمام المحكمة الادارية العليا ، ذهبت هذه المحكمة في حكمها (١) الى انه بقطع النظر عن ان اتهام المدعى بتهريب مخدرات في قضية الجناية رقم ١٤٠ لسنة ١٩٥٥ عليا القنطرة شرق قد انتهى بصور حكم من المحكمة الجنائية العليا ببراءته مما نسب اليه فيها ، وان مدير عام سلاح الحدود قد صدق على هذا الحكم في ٣ من مايو سنة ١٩٥٨ ، فان انتفاء التهمة عنه أو عدم توافر دلالة الادانة ضده في هذه القضية بعينها ، لا يرفع بذاته عنه الشبهات الأخرى التي حامت حول سلوكه الناس بالأمن بسبب النشاط المعزول اليه في تهريب المخدرات والاتجار بالأسلحة ، تلك الشبهات التي سجلتها مذكرة ادارة المخابرات بسلح الحدود ولم تقمها على هذا الاتهام وحده بل استقتها مما تجمع لديها من عناصر ومعلومات بوصفها الجهاز المسئول المختص بذلك ، والتي صدر امر الاعتقال المطلوب وقف تنفيذه بناء على ما قدره الحاكم العسكري من خطورتها ، وهى شبهات استخلصها على وجه سائغ من تحريات جدية لها اصول ثابتة في الأوراق ، تجعل القرار المستند اليها قائما على سبب صحيح مشروع يبرره في الظروف الاستثنائية التي استدعت اعلان الأحكام العرفية ، وبخاصة في مناطق الحدود ، وذلك بحسب الظاهر من هذه الأوراق ، بوقف القرار المذكور تدبيرا وقائيا عاجلا اتخذه الحاكم العسكري بسلطته التقديرية

(١) ع في ١٩٦١/٤/٢٩ ، ق ٢٢٧ ، س ٦ ، مجموعة السنة ٦ ، يشد ١٢١ ،

لمواجهة حالة الجأته الى اتخاذه فيها مقتضيات النظام وضرورات الأمن العام مستهدفاً بذلك حماية المصلحة العامة وسلامة المجتمع الأمين عليها . ومن ثم فإن طلب وقف التنفيذ لا ينهض مما ييسدو من الأوراق في هذه الظروف ما يبرر اجابة المدعى اليه ، ويتعين والحالة هذه الغاء الحكم المطعون فيه والقاضى بوقف تنفيذ القرار الصادر باعتقال المذكور .

تعليق على الحكم :

تطلبت محكمة القضاء الادارى لصحة قرار الاعتقال أن يقوم على وقائع معينة ، تدل على خطورة الشخص على الأمن العام ، أو تحريات متواترة تدل على اشتغاله بتهريب المخدرات . في حين أن المحكمة الادارية العليا اكتفت لمشروعية القرار أن يقوم على الشبهات .

ومحكمة القضاء الادارى عندما تشترط لصحة قرار الاعتقال قيامه على وقائع معينة توفق بين المصلحة العامة والحريات الفردية . فاذا كانت المصلحة العامة تقتضى القبض على مهربي المخدرات ، فإن حماية الحريات العامة تقتضى أن تكون هناك أسباب جدية تدفع الى اتخاذ هذا القرار . والسبب الجدى الذى يبرر اتخاذ هذا الاجراء المقيد للحرية . يجب - كما استقر قضاء المحكمة - أن يستمد من وقائع حقيقية منتجة في الدلالة على هذا المعنى ، وأن تكون هذه الوقائع أفعالا معينة يثبت ارتكاب الشخص لها ومرتبطة ارتباطا مباشرا بما يراد الاستدلال عليه بها .

واذا كان قضاء المحكمة قد استقر على ضرورة قيام قرار الاعتقال على وقائع معينة تدل على خطورة الشخص ، فإن المحكمة في حالة الاتهام بتهريب المخدرات تشترط لصحة قرار الاعتقال أن يقوم على تحريات متواترة ، وهذه التحريات يجب أن تستند بالطبع الى وقائع لا الى أقوال مرسله حفاظاً على الحريات العامة .

غير أن المحكمة الادارية العليا تطلبت فقط مجرد الشبهات لتبرير قرار الاعتقال ، وهى بذلك قد تهدر حق الأمن ليس فقط بالنسبة للمتهم بالتهريب بل بالنسبة للمتهمين كافة ، ذلك أن خطورة هذا الاتجاه على الحريات العامة ربما لا تظهر واضحة في حالة الفرد المتهم بتهريب المخدرات ، لكن تظهر هذه الخطورة في حالات تقييد حريات الأفراد لأسباب أخرى تتصل بحرية الرأى أو الحريات السياسية مثلا ، إذ استنادا الى الشبهات يمكن أن تقييد حرية الفرد لخلاف في العقيدة أو الرأى أو الاتجاه السياسى يقع بينه وبين

المسلطة . اذن فموقف المحكمة الادارية العليا يمكن أن يعمم على كافة الحالات ، ومن هنا ينبغي رفض قيام قرار الاعتقال - ايا ما كان سبب الاعتقال - على مجرد الشبهات . ان شرط قيام قرار الاعتقال على وقائع معينة ، او تحريات متواترة تستند الى وقائع لا الى اقوال مرسله شرط ينبغي التمسك به توكيا لما يمكن ان يصيب الحريات العامة اذا ما تساهلنا في قيامه .



وفي دعوى أخرى قال المدعى : انه كان قد اقام في ١٦/٢/١٩٥٥ الدعوى رقم ١٣٤٦ لسنة ٩ ق طالبا الغاء الامر العسكرى الصادر باعتقاله في معتقل قنسا . ثم افرج عنه في ١٥/٦/١٩٥٦ لكن ما لبث أن أعيد اعتقاله ثانيا بالامر الصادر في ١٨/٦/١٩٥٦ من الحاكم العسكرى لمناطق الحدود . واذ كان هذا الامر باعتقاله قد صدر من غير مختص فقد اقام المدعى الدعوى الثانية رقم ٥٣١ لسنة ١١ ق في ٢٣/١٢/١٩٥٦ طلب فيها وقف تنفيذ الامر الثانى والغائه . وفي ١٩/٣/١٩٥٧ قضت محكمة القضاء الادارى بوقف تنفيذ امر الاعتقال الصادر ضده في ١٨/٦/١٩٥٦ لأنه صدر من غير مختص باصداره . وفي ٢١/٣/١٩٥٧ أعلن المدعى حكم وقف التنفيذ الى الحاكم العسكرى للحدود فأمر بالافراج عنه تنفيذا لحكم محكمة القضاء الادارى لكن امر الافراج هذا لم ينفذ ، وبدلا من الافراج عنه أحيل مقبوضا عليه الى ادارة مكافحة المخدرات بالقاهرة في ٢٨/٣/١٩٥٧ ، وما لبث أن أعيد من جديد في اليوم التالى الى معتقل الفيوم . ويقول المدعى انه قد تناهى الى علمه ان اعتقاله الأخير كان بناء على أمر صادر من وزير الداخلية لأسباب يقول المدعى انه يجهلها ، وان هذه هى المرة الثالثة التى يعتقل فيها بلا ذنب ، ومن ثم يكون هذا الامر الأخير قد جاء مخالفا للقانون . وانتهى المدعى الى طلب وقف تنفيذ والغاء القرار المطعون فيه .

وقد انتهت محكمة القضاء الادارى في ٤/٢/١٩٥٨ و ١٤/٤/١٩٥٩ الى عدم قبول الدعوى لتراخى المدعى فى رفع دعواه وفوات الميعاد المقرر لرفع هذه الدعوى (١) .

غير أن المحكمة الادارية العليا (١) قبلت الدعوى قائلة ان محكمة القضاء الادارى اعتبرت الاعتقال دليلا على العلم بالقرار مما يتعين معه أن يمسرى ميعاد الطعن من تاريخ هذا الاعتقال . والواقع من الأمر ان العلم المجرد مستمدا من واقعة الاعتقال ليس هو العلم المقصود الذى يجرى معه ميعاد الطعن وإنما ينبغى أن يكون العلم يقينيا أى شاملا لمحتويات القرار حتى يتمكن المدعى من تحديد موقفه منه من حيث الطعن فيه وجودا وعدما . وطالما أن المدعى يقرر انه لم يعلم بمحتوى القرار الا فى تاريخ رفعه الدعوى فيتعين التعويل على قوله طالما ان جهة الادارة لم تثبت ما يخالف ذلك . وقضت المحكمة بقبول الدعوى .

وانتقلت المحكمة بعد ذلك الى الموضوع فقالت : ثابت من الأوراق ان القرار الصادر باعتقال المدعى ووضعه مع غيره فى مكان أمين فى ١٩٥٧/٣/٢٨ صدر ممن يملك اصداره فى ظل اعلان الأحكام العرفية وحالة الطوارئ فى البلاد . وقد استندت السلطة التى اصدرته الى سبب قانونى هو حماية النظام العام ويدخل فى ذلك صحة وسلامة أبناء البلاد . فقد بان للمحكمة من الاطلاع على ملفات ادارة مكافحة التهريب والمخدرات وثبت لها بوجه لا يحتمل التردد او الشك ان المدعى ضالع فى تجارة المخدرات راسخ فى أساليب تهريبها من الخارج الى داخل الديار . وانه اثرى من وراء هذا النشاط المردول الذى يباشره منذ ما يزيد على ربع قرن ثراء فاحشا على حساب الصحة العامة لأبناء الشعب . ومما يتعين الاشارة اليه أن القرار المطعون فيه صدر من وزير الداخلية الذى خوله الحاكم العسكرى العام بالامر العسكرى رقم ١٧ لسنة ١٩٥٦ مباشرة بعض السلطات فى مناطق معينة . وقد نص فى المادة الأولى على أن « يعهد الى وزير الداخلية السلطات الآتية : (١) الترخيص فى تفتيش الأشخاص أو المنازل أو الأماكن فى أية ساعة من ساعات النهار أو الليل . (ب) الأمر بالقبض على المتشربين والمشتبه فيهم ومن يقتضى صون الامن العام القبض عليهم وحجزهم فى مكان أمين والافراج عنهم وذلك فى مناطق معينة .

وانتهت المحكمة الى أن القرار المطعون فيه صدر مستمداً منه مما زخر

(١) ع فى ١٩٦٢/٤/١٤ ، ق ١٥٦ و ١٥٨ ، م ٥ ، مجوعة السنة ٧ ، بند ٦١ ،

ص ٦٠١ .

صدر هذا الحكم برئاسة المستشار الامام القريبى وكمل المجلس وعضوية المستشارين مصطفى كامل اسماعيل وحسن أيوب والدكتور غسان الدين صالح ومحمد مختار العزبى .

به ملف الطاعن من أسباب • وقد تبين للمحكمة صحتها من مراجعة عشرات التقارير والمستندات والأوراق التي تقطع بصحة ما هو منسوب إلى الطاعن مما يؤكد سلامة القرار محل الطعن وقيامه على سببه •

ملاحظاتنا على الحكم :

١ - أصابت المحكمة الادارية العليا حينما انتهت الى أن الاعتقال المجرد ليس دليلا على العلم بالقرار • اذ العلم المعول عليه هو العلم اليقيني أي الشامل لمحتويات القرار حتى يتمكن المدعى من تحديد موقفه منه • أن اتجاه المحكمة الادارية العليا هذا اتجاه محمود باعتبار أن الشخص قد يعتقل لكنه لا يدري من الذي اعتقله وما سبب اعتقاله • هنا يتعين أن يتوقف الزمن بخصوص حقه في رفع الدعوى الى أن يتكشف له الأمر وحينئذ يسرى ميعاد رفع الدعوى •

٢ - أن حكم المحكمة الادارية العليا أقام قضاءه على أن التقارير والأوراق والمستندات تزخر بالاسباب التي تقطع بصحة القول بأن المدعى ضالع في تجارة المخدرات • وإذا كان الامر كذلك ، فإنه يكون حكما متفقا مع صحيح حكم القانون ، عندما استند فيما انتهى اليه الى أدلة استقفاها من الأوراق وليس الى مجرد الشبهات •



وفي احدى الدعاوى المقامة ضد وزير الداخلية ومدير عام سلاح الحدود قال المدعى انه فوجيء في شهر مارس سنة ١٩٥٩ بالقاء القبض عليه وترحيله الى معتقل الفيوم الذي رحله بدوره الى معتقل قنا العسكري • ومنذ هذا التاريخ وهو يوالى التظلم من جهة الى أخرى ويطرق أبواب المسؤولين باحثا عن السر الغامض في هذا الاعتقال الذي لم يتمكن من معرفته مع انه لم يقم به أي سبب من الاسباب التي تجعله عرضة للتنكيل والتعذيب ، والتمس وقف تنفيذ والغاء الامر الصادر باعتقاله •

وفي ١٩٥٩/١١/١٠ قضت محكمة القضاء الادارى (١) بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه استنادا الى أن ما ورد بمذكرة ادارة المخابرات بسلاح الحدود من تحريات في شأن سلوك المدعى لم يتضمن وقائع معينة تدل على

خطورته على الامن العام أو على تواتر اشتغاله بتهريب المخدرات ، بل جاء بعبارة عامة ومرسلة تجعل القرار المطعون فيه فاقد السند .

وفي ١٩٠٤/١٩٦٠ صدر حكم المحكمة الذى قضى برفض الدفع بعدم قبول الدعوى وبقبولها ، وفى الموضوع بالغاء القرار الصادر فى ٢٣/٢/١٩٥٩ من الحاكم العسكرى لمناطق الحدود باعتقال المدعى . وأقامت المحكمة قضاءها فيما يتعلق برفض الدفع بعدم قبول الدعوى على أن الحكومة لم تبين تاريخ القبض على المدعى وإيداعه المعتقل . كما انه لا يوجد فى الأوراق ما يدل على اعلان المذكور بالقرار المطعون فيه . فضلا عن أن صورة القرار المرفقة بالأوراق لم تتضمن أسباب صدوره مما ينتفى معه علم المدعى بفحوى القرار علما يقينيا ناقيا للجهالة ويجعل ميعاد اقامة الدعوى مفتوحا حتى يعلم بالقرار وبأسباب القبض عليه ، وبذا يكون الدفع فى غير محله متعينا رفضه . وقالت فى الموضوع انه قد استبان لها من الاطلاع على الأوراق وعلى الجنائية رقم ١٤٠ لسنة ١٩٥٥ عليا قنطرة شرق أن تحريات ادارة مخابرات سلاح الحدود عن المدعى من انه من كبار مهربي المخدرات والمتجرين فيها انما قامت على الاتهام الموجه اليه فى الجنائية المذكورة التى حكم فيها ببراعته مما نسب اليه من المحكمة الجنائية العليا ومصدق على هذا الحكم من مدير عام سلاح الحدود فى ٣ من مايو سنة ١٩٥٨ . فضلا عن أن هذه التحريات فى شأن سلوك المدعى لم تتضمن وقائع معينة تدل على خطورته على الأمن العام أو على تواتر اشتغاله بتهريب المخدرات . بل جاءت عباراتها عامة ومرسلة . اما اتهامه فى الجنائية آنفة الذكر بتهريب المخدرات فان الثابت من الحكم الصادر فيها ان المحكمة قضت ببراعته بعد أن نفت عنه التهمة . ومن ثم أضهى القرار المطعون فيه بغير سند بعد أن انهارت الاسباب التى قام عليها مما يجعله مخالفا للقانون متعينا الغاؤه .

طعن فى الحكم المذكور امام المحكمة الادارية العليا (١) التى انتهت الى الغاء الحكم المطعون فيه ورفض الدعوى .

وقد جاء بحكم المحكمة انه يبين من مطالعة الامر العسكرى رقم ٦٤ الصادر فى ٢٣ من فبراير سنة ١٩٥٩ من السيد مدير عام سلاح الحدود

(١) ع فى ١٩٦٣/٣/٢٣ ، ق ١٧٢٠ ، ص ٦ ، مجموعة السنة ٨ ، بند ٧٩ ، ص ٨٧٢ .

صدر هذا الحكم برباية المستشار الامام الخريصى نائب رئيس مجلس الدولة وعضوية المستشارين مصطفى كليل اسماعيل وحسن ايوب والدكتور شهاب الدين صالح ومحمد مخاض العزى .

والحاكم العسكرى لمناطق الحدود باعتقال بعض الأشخاص والقبض عليهم وحجزهم في مكان أمين وعدم الافراج عنهم الا بأمر مصدر القرار ومن بينهم المدعى ، ان هذا الامر صدر لدواعى الامن العام بنسأ على قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٢٩ لسنة ١٩٥٦ باعلان حالة الطوارئ في جميع انحاء الجمهورية . وعلى القانون رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٥٤ في شأن الأحكام العرفية والقوانين المعدلة له ، وكذا على الامر العسكرى رقم ٢٩ الصادر في ٢٥ من مارس سنة ١٩٥٢ بتعيين المدير العام لسلح الحدود حاكما عسكريا للمناطق التابعة له ، وبمقتضى السلطة الممنوحة للمدير المذكور بالامر العسكرى رقم ٢٠ الصادر في ١١ من مارس سنة ١٩٥٣ بتحويله بعض السلطات في مناطق الحدود . وقد صدر القرار المطعون فيه ممن يملكه في حدود السلطة المخولة له قانونا وهى سلطة تقديرية ناطه بها المشرع لمواجهة ما تقتضيه الظروف الاستثنائية التى تستدعى اعلان الاحكام العرفية كلما تعرض الامن أو النظام العام في البلاد للخطر ، وما تستوجبه دواعى هذه الحالة من ضرورة اتخاذ تدابير وقائية عاجلة لسلامة المجتمع وضمان امته تقصر عنها وسائل القانون العام الذى يطبق في الاحوال العادية ، ومن بين هذه التدابير الامر بالقبض على ذوى الشبهة أو الخطرين على الامن أو النظام العام ووضعهم في مكان أمين . وقد عبر الشارع في البند (٧) من المادة ٣ من القانون رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٥٤ في شأن الأحكام العرفية عن هذه الفئة بقوله « الامر بالقبض واعتقال ذوى الشبهة أو الخطرين على الامن أو النظام العام ووضعهم في مكان أمين » . وغنى عن البيان ان السلطة المستمدة من هذا القانون تختلف في مداها للحكمة والمبررات التى تقوم عليها عن تلك التى تتمتع بها الحكومة في الظروف العادية المألوفة . وان ذوى الشبهة هم غير المشبوهين الذين عناهم قانون المتشردين والمشتبه فيهم وحدد لهم اوضاعا خاصة . وقد غاير الشارع في العبارة التى وصفهم بها استبعادا لتلك التسمية الاصطلاحية مما يدل على انصراف قصده الى المعنى اللغوى للعبارة التى استعملها بحيث تشمل بهذا الوصف كل من تحوم حوله شبهة توحى بأنه خطر على الامن أو النظام العام . وقد استند الامر العسكرى المطعون فيه الى أصول ثابتة في الأوراق استمد منها سبب صدوره وهى تحريات ادارة المخابرات بسلح الحدود التى تضمنت قيام المدعى بضربين من النشاط الضار بالامن العام وهما تهريب المخدرات بوساطة اعدائه والاتجار مع آخرين بالأسلحة وكلاهما من الأعمال التى تشكل خطراً على سلامة المجتمع وأمنه . ولما كانت الشبهات في هذه الحالة كافية بنص القانون للقبض والاعتقال

وكانت السلطة القائمة على اجراء الاحكام العرفية هي التي بوصفها الجهاز المسئول المختص تستجمع العناصر والأدلة المكونة لهذه الشبهات والمثبتة لها ، وهي التي تقدر مدى خطورتها على الامن أو النظام العام وتحدد الوقت المناسب لتدخلها باتخاذ هذا التدبير ، فليس يلزم أن يكون الشخص الذي اتبع في حقه مثل هذا الاجراء قد سبق ادانته في واقعة معينة بذاتها والا لتعطلت حكمة تخويل الحاكم العسكري سلطة الامر به وغلت يده عن أداء وظيفته التي منح من أجلها هذه السلطة الاستثنائية . ولا ينفي عن المدعى الشبهة التي قامت به والتي سجلها تقريراً كل من ادارة المخابرات بسلاح الحدود ومخابرات القناة وشرق الدلتا كونه قد سبق اتهامه في ٢٩ من أكتوبر سنة ١٩٥٥ بتهريب مخدرات في قضية الجنائية رقم ١٤٠ لسنة ١٩٥٥ عليا القنطرة شرق وقضت المحكمة الجنائية ببراءته مما نسب اليه وصدق مدير عام سلاح الحدود على هذا الحكم في ٣ من مايو سنة ١٩٥٨ ، لأن عدم توافر أدلة الادانة ضده في هذه القضية لا يرفع عنه ما أحاط بسلوكه الماس بالامن العام بسبب النشاط المعزوز اليه سواء في تهريب المخدرات أو في الاتجار بالاسلحة من شبهات أخرى لم تقم على هذا الاتهام وحده ، ولم ينهض دليل ناف لصحتها أو مشكك فيها . وهي شبهات استخلصها مصدر القرار على وجه سائغ من تحريات جديّة بنى عليها قراره الذي استهدف به حماية المصلحة العامة وسلامة المجتمع وبخاصة في مناطق الحدود التي هي منافذ تسرب المخدرات وتهريب السلاح ، وقصد منه تحقيق الغاية التي حرص عليها الشارع بتخويله سلطة القبض على ذوى الشبهة أو الخطيرين على الامن أو النظام العام واعتقالهم . ومن ثم فإن القرار المطعون فيه يكون قد قام على سبب صحيح يبرره في الظروف الاستثنائية التي أوجت بإصداره في ظل الاحكام العرفية التي استلزمنا اعلانها مقتضيات سلامة البلاد وضرورات الامن .

ملاحظتنا على الحكم :

١ - استمرت محكمة القضاء الاداري في القول بأن قرار اعتقال المتهم بتهريب المخدرات ، لكي يكون مشروعاً ، يتعين أن يقوم على أسباب جديّة ، ولا يكون كذلك الا اذا قام على وقائع معينة تدل على خطورته على الامن العام ، أو على وقائع معينة تدل على تواتر اشتغاله بتهريب المخدرات .

وعادت المحكمة الادارية العليا لتأخذ بالشبهات كسبب يبرر الاعتقال بتهمة الاشتغال بتهريب المخدرات ، مؤيدة رأيها بالمعنى اللغوى لعبارة وردت في قانون الاحكام العرفية رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٥٤ هي عبارة « القبض على ذوى الشبهة » ، وقالت انه يمكن استنادا الى هذه العبارة القبض على كل من تحوم حوله شبهة توحى بأنه خطر على الأمن .

وفي هذا الصدد نقول : ان الأصل في تفسير النصوص القانونية وتفهم مدلولها يقضى بأن تحمل الفاظها على ما يقضى به الاصطلاح والعرف القانونيان ، لا على ما تقضى به الأوضاع اللغوية ، لان المشرع يستعمل في صياغة النصوص القانونية الفاظ في معانيها القانونية الخاصة لا في معانيها اللغوية العامة . فعبارة « ذوى الشبهة » المنصوص عليها في البند السابع من المادة الثالثة من قانون الاحكام العرفية رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٥٤ لا يمكن أن تفسر على النحو الذى فسرته به المحكمة الادارية العليا وصولا الى توسيع نطاق تطبيق السلطات التى يقررها هذا البند ، وانما يتعين ان تفسر التفسير القانونى السليم . ان الشخص لا يعد من ذوى الشبهة قانونا ويمكن اعتقاله على هذا الاساس ، الا اذا قامت هذه الشبهة على وقائع تدلل عليها . أما مجرد الشك فيه دون دليل جدى فلا يخول الادارة سلطة اعتقاله ، لانه لا سبب يمكن أن يحمل عليه قرار الاعتقال .

٢ - تقول المحكمة الادارية العليا فى حكمها ان السلطة القائمة على اجراء الاحكام العرفية هى التى تستجمع العناصر والادلة المكونة للشبهات والمثبتة لها ، وهى التى تقدر مدى خطورتها على الامن والنظام العام . وانتتهت الى أن الشبهات التى قام عليها القرار المطعون فيه استخلصها مصدر القرار من تحريات جديّة بنى عليها قراره .

والمحكمة فى حكمها هذا سلمت بما تقول به الادارة دون أن تكلف نفسها عناء بحث مدى صحة الأسباب التى قام عليها قرار الاعتقال ، وما اذا كانت جديّة ام لا . كما لم تتعرض لتقدير أهمية وخطورة ما نسب الى المدعى ومدى تناسبه مع قرار الاعتقال ، وهى بذلك تكون قد تخلت عن القيام بدورها فى رقابة السبب الذى قام عليه قرار الاعتقال .



وفى دعوى اخرى ذكر المدعى أنه بتاريخ ٢١ من مارس سنة ١٩٥٩ قام مكتب مخدرات فاقوس بالقبض عليه وترحيله الى معتقل قنا العسكرى ، ثم علم بأنه صدر أمر باعتقاله عسكريا على حين انه مواطن صالح لم تقم

ضده اية اتهامات ولم تصدر في حقه اية أحكام نهائية وهو يتكسب من أعماله الزراعية والتجارية . وطلب وقف تنفيذ والغاء أمر اعتقاله .

وفي ١٩٥٩/١١/٣ قضت محكمة القضاء الادارى برفض طلب وقف التنفيذ (١) . واقامت قضاؤها على انه استبان من الاطلاع على الاوراق أن التحريات قد تواترت واجمعت على ان للمدعى نشاطا كبيرا في تجارة المخدرات ويملك عدة سيارات يستخدمها في هذا الغرض ، ومن ثم فان القرار المطعون فيه وقد قام على اساس هذه التحريات يكون قائما على ما يبرره قانونا .

غير أن المحكمة عادت بتاريخ ١٩٦٠/٥/٣ وألغت القرار المطعون فيه واقامت قضاؤها على أن قسم مكافحة المخدرات لم ينسب للمدعى في مذكراته واقعة معينة يمكن الاستدلال منها على نشاطه في تهريب المخدرات والاتجار فيها وان كل ما نسب اليه فيها لا يعدو أن يكون مجرد أوصاف عاطلة عن الدليل وان من وصفتهم مذكرة القسم بأنهم من كبار المهربين وأخطر المتجرين في المخدرات قدم المدعى ما أثبت انهم أحرار طليقون . وقد خلت المذكرة من أي دليل على أن البوليس الملكي عبد العليم عبد الكريم شرف المتصل بتجار المخدرات على علاقة بالمدعى ، ولم يرد بالذاكرة ما يفيد وجود اية علاقة للمدعى بالواقعة المتعلقة بعبده الزهيتي الذي يقال انه مهرب مخدرات . وانه لكي تكون خطورة المدعى على الامن العام والنظام سببا جديا يبرر اتخاذ أمر بالقبض عليه واعتقاله يجب أن تستمد من وقائع حقيقية لا وهمية ولا صورية منتجة في الدلالة على هذا المعنى ، وأن تكون هذه الوقائع بدورها أفعالا معينة تثبت في حق الشخص وترتبط ارتباطا مباشرا بما يراد الاستدلال بها عليه .

طعن في الحكم المذكور فانتهت المحكمة الادارية العليا في حكمها الى الغاء الحكم المطعون فيه ورفض الدعوى (٢) . وقد استندت المحكمة في حكمها الى أن للحكومة عند قيام حالة استثنائية تمس الامن والطمأنينة سلطة

(١) الفضية رقم ٩٥٤ ، ص ١٣ ق .

(٢) ع في ١٩٦٢/٦/٣٠ ، ق ١٨٧٠ ، ص ٦ ، مجرعة السنة ٧ ، بند ١٠٨ ،

ص ١١٦٥ .

صدر هذا الحكم برعاية المستشار الامام الخريسي نائب رئيس مجلس الدولة ومضوية المستشارين مصطفى كابل اسماعيل وحسن ابوب والدكتور شياء الدين صالح ، محمد بخساز المزني .

تقديرية واسعة لتتخذ من التدابير السريعة الحاسمة ما تواجه به الموقف الخطير اذ بقدر الخطر الذى يهدد الامن والطمأنينة بقدر ما تطلق حريتها فى تقدير ما يجب اتخاذه من اجراءات وتدابير لصون الامن والنظام ، ولا يتطلب من الادارة فى مثل هذه الظروف الخطرة ما يتطلب منها فى الظروف العادية من الحيلة والدقة والحذر حتى لا يقلت الزمام من يدها .

واذ يبين من مذكرة مدير قسم مكافحة المخدرات ان التحريات التى قام عليها القرار المطعون فيه قد تواترت واجمعت على ان للمدعى نشاطا كبيرا فى تجارة المخدرات ، وهذا التواتر والاجماع ينفى أن يكون سبب القرار وهما او سوريا كما ينفى ذلك ان التحريات ليست مجرد مرد لأوصاف وانما هى وقائع ذات تواريخ محددة وملامح واضحة ، فاذا ذكر أحد التقارير ان المدعى شريك لأحد كبار مهربي المخدرات فانه يقرن ذلك بذكر اسم هذا الشريك وموطنه والجهة التى يجلب منها المخدرات . واذا ذكر تقرير آخر ان أحد رجال البوليس الملكى يقوم بالتهريب لحساب المدعى وآخرين فانه يذكر اسم رجل البوليس ومكان عمله والعلة التى يتعلل بها للسفر الى بلدة المدعى للاتصال به وبالاخرين من تجار المخدرات ويذكر أسماء هؤلاء الاخرين ونشاطهم . واذا ذكر تقرير ثالث ان المدعى يستعمل السيارات التى يمتلكها فى تهريب المخدرات فانه يصف هذه السيارات وكيف ان المدعى لشدة حرصه قد استخرج لها رخصا بأسماء بعض السائقين الذين يعاونونه فى التهريب . ثم ان هذه التحريات لم تات من مصادر غير مسؤولة وانما هى صادرة من القسم المسئول الذى خصصه مرفق الامن العسام لمكافحة المخدرات وهى محفوظة فى ملفات هذا القسم ، ومن ثم فان القرار المطعون فيه اذ استخلص سببه من هذه التحريات ، يكون قد قام على سبب استخلص استخلاصا سائغا من أصول ثابتة تنتجه . ولا يغير من ذلك انكار المدعى لهذه التحريات او تجريحه شخصيات من صغار الضباط وصف الضباط فان العبرة بجدية التحريات وهذه الجدية بارزة السمات . هذا الى ان المجال ليس مجال محاكمة جنائية حتى تستخدم طرق الاثبات على النحو الذى ذهب اليه الحكم المطعون فيه وانما المجال مجال يبسط فيه القضاء الادارى رقابته القانونية على قرار اعتقال صدر استنادا الى اعلان حالة الطوارئ ومن

ثم توزن مشروعيته بالميزان الذى يستقيم مع طبيعة حالة الطوارئ وما تقتضيه من السلطة القائمة عليها من المصرة والحسم فيما تتخذه من تدابير لمواجهة الأخطار التى تهدد الأمن والنظام وكيان المجتمع فهى حالة لا تحتمل التمهّل أو التردد ولا تتاح فيها الفرصة الكافية لاستجماع العناصر الكاملة للأدلة اليقينية القاطعة . فمشروعية القرار فى هذه الحالة مناطها قيام الشبهة الجدية وليس قيام الدليل الحاسم .

وقضت المحكمة بإلغاء الحكم المطعون فيه وبرفض الدعوى .

ملاحظاتنا على الحكم :

١ - اتفقت محكمة القضاء الادارى فى حكم وقف التنفيذ مع المحكمة الادارية العليا حينما ذهبت المحكمتان الى أن قرار الاعتقال قام على سبب جدى هو تواتر التحريات على قيام المدعى بتجارة المخدرات . واختلف حكم المحكمة الادارية العليا مع حكم محكمة القضاء الادارى فى الموضوع عندما اشترط الأخير لى يكون القرار سليماً أن يقوم على وقائع حقيقية لا وهمية ولا صورية منتجة فى الدلالة على خطورة المدعى على الأمن والنظام، وأن تكون هذه الوقائع أفعالا معينة تثبت فى حق الشخص وترتبط ارتباطاً مباشراً بما يراد الاستدلال بها عليه . وحكم محكمة القضاء الادارى فى الموضوع عاد الى تبني ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة .

٢ - تقول المحكمة الادارية العليا فى حكمها ان مشروعية قرار الاعتقال مناطها قيام الشبهة الجدية وليس قيام الدليل الحاسم . والشبهة الجدية تعنى فى ضوء ما استقرت عليه أحكام المحكمة الادارية العليا الشبهة التى تقوم على مجرد تحريات الادارة ، وهو ما نرفض التسليم به . انه اذا كنا قد سلمنا - وعلى سبيل الاستثناء - بتفسير الدواعى التى من أجلها تفرض حالة الطوارئ تفسيراً يستوعب امكانية القبض على من يتهمون بتهريب المخدرات أو الاتجار فيها استناداً الى قانون الطوارئ ، فانا نتشدد فى وجوب أن يقوم قرار الاعتقال فى هذه الحالة على وقائع حقيقية معينة تثبت فى حق الشخص وتدل على خطورته على الأمن العام أو على تواتر اشتغاله بتهريب المخدرات ، وهو الأمر الذى لم يثبت فى الحالة الماثلة التى قام الاعتقال فيها على مجرد أقوال مرسله عاطلة عن الدليل .

وفي احدى الدعاوى ذكر المدعى انه تاجر حديد ومتعهد مشغري المواد والأدوات والمخلفات التي تعرضها مصالح الحكومة ومن ضمن ما يشتري أجزاء من الأسلحة وأجزاء من البنادق التالفة القديمة التي تعرضها مخازن البوليس للبيع باعتبارها من المستهلكات غير الصالحة للعمل . وقد حدث في ١٤ فبراير سنة ١٩٦٠ ان هاجم محله بعض افراد المباحث بحجة وجود أسلحة لديه وقاموا بتفتيش محلاته ومخازنه فأسفر التفتيش عن عدم وجود ممنوعات لديه . ومع ذلك فقد قبضت عليه القوة المنوطة بالتفتيش وحجزته ثم اودعته السجن المركزي التابع لشرطة قسم الموسيقى . وقد نما الى علمه ان قرارا اداريا صدر في ١٥ مارس ١٩٦٠ باعتقاله وترحيله الى احد أماكن الاعتقال مع انه لم يرتكب أمرا يستوجب هذا الاعتقال ، اذ ان صحيفة سوابقه بيضاء ، والأصل ان الاعتقال انما يكون للشخص الخطر على الأمن او الذي يرتكب أمرا من الأمور المستوجبة للعقوبة او الذي يحكم عليه بعقوبات مقيدة للحرية أو لشروعه في ارتكاب جنایات أو جنح . ولما كان هذا الموجب غير متوافر في المدعى فانه يطالب بوقف تنفيذ والغاء قرار اعتقاله .

وبجلسة ١٩٦٠/١٠/٤ قضت محكمة القضاء الادارى في الطلب المستعجل بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه (١) . ولما طعن في هذا الحكم أمام المحكمة الادارية العليا حكمت دائرة فحص الطعون في ١١/٦/١٩٦١ برفض الطعن .

وفي ١٩٦١/٤/١٨ قضت محكمة القضاء الادارى في الموضوع بالغاء القرار المطعون فيه واقامت قضاها على ان كل قرار اداري يجب ان يقوم على سبب يبرر اصداره ويدفع الجهة الادارية الى التدخل والعمل ، وهذا الشرط أكثر لزوما بالنسبة للقرارات التي تمس الحريات الشخصية . ويتمثل ركن السبب فيها في أن يكون حقيقيا لا وهميا ولا صوريا ، وصحيحا مستخلصا استخلاصا سائفا من أصول ثابتة تنتجها ، وقانونيا بان يتحقق فيه الشروط والصفات الواجب توافرها فيه قانونا . وجهة الادارة وان جاز لها في الظروف الإستثنائية ان تتخذ من التدابير السريعة ما من شأنه المساس بتلك الحريات على وجه لا يجوز لها مباشرته في الظروف العادية الا ان التصرف أو التدبير الذي تتخذه في هذا الشأن يلزم ان يكون ضروريا لمواجهة حالات معينة من دفع خطر جسيم يهدد الأمن والنظام باعتبار هذا التصرف أو التدبير هو الوسيلة الوحيدة لمنع هذا الخطر .

وإذا كانت الأسباب التي استندت إليها الجهة الادارية في اصدار قرار الاعتقال المطعون فيه تقوم على سوء ميرة المدعى وسمعته وخطورته على الأمن بسبب اتهامه في عدة قضايا مرققة واستعانت به بالدعو رجب عبده سيد أحمد في تركيب اجزاء الاسلحة الخردة التي يشتريها من الحكومة وبيعها في الخفاء لأشخاص يوقع بهم لدى رجال المباحث الذين يقومون بضبطهم . كما تقوم على اتهامه في القضية رقم ٢٩٦١ لسنة ١٩٥١ جنح الخليفة بسرقة بنزين من القوات المسلحة وفي القضية رقم ٤٥٩٩ لسنة ١٩٥٢ جنح الخليفة بتبديد سيارة . ويبين من تأشيرة السيد وكيل نيابة الخليفة على الطلب المقدم اليه من المدعى باستخراج شهادة بأسماء المتهمين في هاتين القضيتين انه لا صفة للمذكور في القضية الاولى وان القضية الثانية قيدت تحت رقم ١٣٩ لسنة ١٩٥٣ ادارى الاسماعيلية . أما قضية الجنابة التي اشارت اليها المباحث فقد اجابت النيابة بأنه صدر قرار باحالتها الى محكمة الجنابات ، وان المدعى ليس متهما فيها اذ هي مقدمة ضد محمد محمود جعفر ، ومن ثم فان ما استندت اليه الادارة من نعت المدعى بالخطورة على الأمن وسوء الميرة والسمعة لا يركز على أساس ثابت . وبالتالي فان القرار المطعون فيه الصادر بالقبض عليه وحجزه في مكان أمين لا يقوم على سبب ، ويتعين الحكم بالغائه .

وقد طعن في الحكم المذكور فانتهت المحكمة الادارية العليا (١) الى الغاء الحكم المطعون فيه ورفض الدعوى . وقالت المحكمة في اسباب حكمها ما يلي :

ان رقابة القضاء الادارى لصحة الحالة الواقعية أو القانونية التي تكون ركن السبب في القرار الادارى تجد حدها الطبيعى في التحقق مما اذا كانت النتيجة التي انتهى اليها القرار في هذا الشأن مستخلصة استخلاصا سائغا من اصول ثابتة في الأوراق تنتجها ماديا أو قانونا ام لا . فاذا كانت منتزعة من غير اصول موجودة أو كانت مستخلصة من اصول لا تنتجها أو كان تكيف الوقائع على فرض وجودها ماديا لا يؤدي الى النتيجة التي يتطلبها القانون كان القرار ناقدا لركن من أركانه هو ركن السبب ووقع مخالفا

(١) ع في ١٤/١٢/١٩٦٢ ، ق ١٣١٥ ، ص ٧ ، مجموعة السنة ٩ ، بند ٢١ ،

ص ٢٢٨ .

صدر هذا الحكم برئاسة المستشار مصطفى كامل اسماعيل وكيل المجلس ومضوية المستشارين حسن أيوب والدكتور شفاء الدين صالح وعبد المنعم مسلم مشهور ومحمد مختار العزى .

للقانون . اما اذا كانت النتيجة مستخلصة استخلاصا سائفا من اصول تنتجها ماديا وقانونا فان القرار يكون قائما على سببه ومطابقا للقانون .

واستطردت المحكمة قائلة :

ولما كانت الوقائع التى قام عليها قرار الاعتقال المطعون فيه والتى تكون ركن السبب فى هذا القرار لها أصل ثابت فى الأوراق والتحريات والاستدلالات التى تضافرت على استجماع عناصرها وتأييد صحتها أجهزة الأمن المتخصصة وهى المباحث الجنائية بمصلحة الأمن العام والمباحث الجنائية العسكرية (فرع البوليس الحرى - شعبة التنظيم والادارة) والقسم الفنى بادارة المباحث الجنائية بحكمدارية شرطة القاهرة وقد تضمنت التقارير المقدمة من هذه الجهات بيانات ووقائع محددة مفصلة قدرت خطورتها على الأمن واستتبابه لجنة شئون الخطرين بوزارة الداخلية وافر هذه الخطورة وزير الداخلية بوصفه المسئول عن الأمن العام فى ربوع الجمهورية والمنوط به اتخاذ التدابير الوقائية اللازمة لصونه بمقتضى الامر العسكرى رقم ١٧ الصادر فى ١٩٥٦/١٢/١٩ المعدل بالامر العسكرى رقم ٣٤ الصادر فى ١٩٥٨/٨/١٢ بتحويل وزير الداخلية بعض السلطات فى مناطق معينة والذى نصت المادة الاولى منه على أن « يعهد الى وزير الداخلية السلطات الآتية : (١) ٠٠ (ب) الامر بالقبض على المتشردين والمشتبه فيهم ومن يقتضى صون الأمن العام القبض عليهم وحجزهم فى مكان أمين ٠٠ وذلك فى المناطق الآتية : (١) محافظة القاهرة ٠٠٠ » . وقد استخلص مصدر القرار النتيجة التى انتهى اليها من الوقائع والأدلة آنفة الذكر استخلاصا سائفا يبرر هذه النتيجة ماديا وقانونا بعد اذ خوله المشرع بصفة استثنائية فى سبيل حماية الأمن العام وصونه سلطة الأمر بالقبض لا على المتشردين والمشتبه فيهم بالمعنى القانونى فحسب ، بل على أى شخص سواههم يقدر ان صون الأمن العام يقتضى القبض عليه وايداعه فى مكان أمين لدرء شره عن المجتمع ومنعه من العبث بالأمن والاسترسال فى تهديده له . ولو لم يسبق صدور حكم جنائى عليه ، ويعد اذ ارتأى فيما سجلته أجهزة المباحث المختلفة على المدعى من نشاط اجرامى ساقت الدليل الكافى عليه ما اقنع عقيدته بسوء سيرة هذا الشخص وانحراف سلوكه بما يشكل خطرا

على الأمن العام ويدخله في عداد من انصرف اليهم قصد الشارع في الأمر العسكري المتقدم ذكره ، فاصدر بناء على هذه الأسباب قراره المطعون فيه بالقبض على المذكور وحجزه في مكان أمين لضرورة حماية الأمن والنظام من عبثه ، بوصف هذا التدبير الوسيلة الوحيدة لدفع خطره بعد اذ حال حرصه ودهاؤه وتفننه وارهابه وماله دون تمكن يد العدالة من الوصول اليه . وقد توخى بهذا القرار الذى لم يقم دليل على اتسامه بعبث اساءة استعمال السلطة وجه المصلحة العامة . ولا حجة فيما ذهب اليه الحكم المطعون فيه من التشكيك في جدية الأسباب التى بنى عليها القرار المذكور بمقولة ان القضايا التى اشارت مذكرة المباحث الجنائية الى اتهام المدعى فيها لا صلة له بها ، اذ ان هذا القول لا يطابق الواقع الذى تشهد به سجلات مكتب المباحث الجنائية العسكرية والبطاقة المقدمة صورتها بحافظة مستندات الحكومة ، وهى الخاصة بالمدعى والموجودة بالمكتب الفنى بالمباحث الجنائية بمحافظة القاهرة ، فضلا عن ان عدم تقديم هذا الأخير للمحاكمة في هذه القضايا بسبب ما عرف عنه من شدة البأس وفرط الحرص وكثرة الأعوان ووفرة المال وبراعة التفنن في أساليب الخلاص لا ينهض دليلا ينفي عنه سوء السلوك والسيرة او يغض من خطورته على الأمن ازاء ما هو معزو اليه من نشاط اجرامى ثابت في نواح أخرى متعددة وهو نشاط يكفى في ذاته لأن يكون سببا مبررا لحمل القرار المطعون فيه وتأييد مشروعيته حتى مع استبعاد الاتهامات موضوع تلك القضايا . اما منحه ترخيصا لحمل سلاح فلا يدفع عنه ما علق بسلوكه من مآخذ تجعل منه عنصرا خطرا يهدد الأمن العام بعد الذى ثبت من الظروف التى كشفت عنها المباحث من ان هذا الترخيص انما كان وليد عدم الدقة في التحرى وثمرة المساومة بينه وبين بعض رجال المباحث بمحافظة القاهرة الذين عقد معهم صلات صداقة استعملها في جعلهم يعاونونه في الحصول على الترخيص بطريق غير مشروع ويتغاضون عن نشاطه الاجرامى والذين قامت وزارة الداخلية فيما بعد باقصائهم . ومن ثم فان قرار وزير الداخلية المطعون فيه بالقبض على المدعى وحجزه في مكان أمين يكون مطابقا للقانون . وتكون الدعوى جديرة بالرفض .

تعليق على الحكم السابق :

من المستقر عليه قضاء ، انه اذا كانت الاسباب التى تدفع الى اتخاذ القرار الادارى المتعلق بالحريات العامة اسبابا واقعية ، فان الرقابة القضائية عليها تتفاوت ما بين رقابة على الوجود المادى للوقائع فقط ، الى رقابة على التكييف القانونى لهذه الوقائع ، وقد تصل هذه الرقابة الى حد الرقابة على الملاءمة ، اى على تقدير الادارة لاهمية الوقائع ، وما اذا كانت هذه الوقائع تكفى لتبرير القرار الذى اتخذته الادارة ام لا (١) .

وبعد ان لمست محكمة القضاء الادارى صور الرقابة سالفة الذكر فى حكمها قالت ان القضايا الثلاث التى اتهم فيها المدعى وكانت سبب اعتقاله لا صلة له بها ، اى أن القول بسوء سيرة المدعى وسمعته وخطورته على الأمن غير سليم ، لانه اذا كانت الوقائع المنسوبة الى المدعى غير موجودة من الناحية المادية ، فكيف يمكن ان نكيفها التكييف القانونى الذى يؤدى الى نعت المدعى بسوء السيرة والسمعة والخطورة على الأمن . واذا كانت اسباب القرار المطعون فيه قد تخلفت ، فان هذا القرار يكون غير مشروع .

أما المحكمة الادارية العليا فاقربت ما تضمنته التقارير المقدمة من أجهزة المباحث ضد المدعى من انه خطر على الأمن ، وذلك على الرغم من ثبوت براءته من الاتهامات التى وجهتها أجهزة المباحث ضده .

لقد كان حريا فى رأينا بعد أن ثبت أن ما نسبته أجهزة المباحث الى المدعى فى عدة قضايا غير صحيح بالمرّة بأدلة قطعية ، ان يلغى ذلك ظللا كثيفة من الشك على ما ذكرته أجهزة المباحث عن المدعى ، بما من شأنه ان يهدره ، لكن على الرغم من ذلك عولت المحكمة على تقارير المباحث وقضت بمشروعية قرار اعتقاله .

هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فان المحكمة الادارية العليا فى هذا الحكم اقربت لنفسها الحق فى الرقابة على الوجود المادى للوقائع ، والرقابة على التكييف القانونى لها ، لكنها لم تتجاوز هذا النطاق لتمارس الرقابة على مدى ملاءمة القرار المتخذ ، اى مدى تناسب محل القرار المتخذ مع سببه ، مع أنه حق معترف به عموما للقضاء الادارى فى مجال الحريات العامة .

(١) انظر تفصيل ذلك ، د. هاروق عبد البر ، تقدير كفاية المبالغين بالخدمة الدنية ،

اثر فرض حالة الطوارئ على حق الادارة فى الاستيلاء على العقارات :

قال المدعون شرحا لدعواهم (١) انه بمقتضى عقد بيع رسمى صادر فى ١٩٦١/٨/١٥ ومشره فى ١٩٦١/٨/١٧ اشترى المنزل رقم ٥ شارع سليم عبده قسم الوايلى . وتعهد البائعون بان يسلموا المشترين المبيع خاليا فور التوقيع على عقد البيع . كما قرروا ان المنزل ليس متعلقا به اى حق لائ مستاجر ، ولكن البائعين لم يوفوا بهذا الالتزام مما اضطر معه المدعون الى اخطارهم برقيا بتسليم المنزل والى اعلانهم بالصورة التنفيذية لعقد البيع مع التنبيه عليهم بتسليم المنزل فى المدة القانونية والا لجأ المشترى الى التنفيذ الجبرى ومع ذلك لم يقيم البائعون بالتسليم ، فقدم المدعون عقد البيع الرسمى الى قلم المحضرين لتنفيذه واستلام العقار المبيع وحدد يوم ٦١/٩/٢٤ للتنفيذ . وفى هذه اليوم استشكلت زوجة أحد البائعين بمقولة انها مستاجرة للمنزل المبيع وقد قضت المحكمة فى ١٩٦١/١٠/١٢ برفض الاشكال . وقبل التنفيذ تبين ان البائعين اخلوا العقار وسلموه لمنطقة القاهرة التعليمية بناء على قرار استيلاء صادر من محافظ القاهرة وان صدور هذا القرار كان بناء على محضر موقع عليه من شيخ الحارة ومن عضو الاتحاد القومى قررا فيه ان المنزل خال وانه مملوك للسيد / ٠٠٠ فى حين انه قد بيع للمدعين . وطلب المدعون وقف تنفيذ والغاء قرار الاستيلاء وما ترتب عليه من آثار .

ثم اقام المدعون دعوى أخرى (٢) ضد نائب رئيس الجمهورية للخدمات ووزير التربية والتعليم ومحافظ القاهرة ومدير المنطقة الشمالية وقالوا ان قرار الاستيلاء الصادر من محافظ القاهرة صححته الادارة اذ استصدرت من نائب رئيس الجمهورية للخدمات قرارا فى ١٩٦١/١١/١٢ بالاستيلاء على العقار المذكور . وقالوا انهم يطعنون على هذا القرار لانه مشوب بسوء استعمال السلطة . فلم يكن الاستيلاء الاول وليد المصلحة العامة انما كان مقصودا به الاضرار بهم والكيد لهم من قبل البائعين . وقال المدعون ان المنزل لم يكن خاليا وقت الاستيلاء عليه وانما كان مشغولا بهم بمقتضى عقد البيع الرسمى . واذا انتهزت الادارة باتفاقها مع المالكين السابقين فرصة تغيير وضع اليد واستولت على المنزل دون ان تتبع الاجراءات القانونية

(١) القضية ٨٨ لسنة ١٦ ق .

(٢) القضية ٢٠٨ لسنة ١٦ ق .

السليمة فان هذا الاستيلاء يعتبر من قبيل الغصب لا يصححه صدور قرار جديد بالاستيلاء . وانتهى المدعون الى طلب وقف تنفيذ والغاء قرار نائب رئيس الجمهورية للخدمات .

وقد قضت محكمة القضاء الادارى بوقف تنفيذ القرارين المطعون فيهما ثم بالغائهما استنادا الى أن المبنى خلافا لما تضمنته المذكرات المرفوعة بشأن الاستيلاء عليه لم يكن خاليا ، بل الثابت من محاضر المعاينة والاستلام والاشكال فى التنفيذ انه كان مشغولا وانه لم يصبح خاليا الا بعد تسليمه من شاغليه تنفيذا للقرار الصادر من المحافظ وان شاغلى المبنى لم يسارعوا الى اخلائه الا رغبة فى الكيد للملاك الجدد ردا على اجراءات التنفيذ التى اتخذوها قبلهم ، وانه بهذه المثابة لا يمكن اعتبار هذا المبنى خاليا وقت استصدار قرار السيد نائب رئيس الجمهورية . ويقع الاستيلاء عليه فى هذه الحالة مخالفا للمادة الاولى من القانون رقم ٥٢١ لسنة ١٩٥٥ التى تجيز الاستيلاء فقط على العقارات الخالية .

طعن فى الحكم المذكور أمام المحكمة الادارية العليا التى رأت (١) انه عن قرار الاستيلاء الصادر من محافظ القاهرة بتاريخ ١٩٦١/١٠/١ فان المادة الاولى من القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ تنص على انه « يجوز اعلان حالة الطوارئ كلما تعرض الامن أو النظام العام فى اراضى الجمهورية أو فى منطقة منها للخطر سواء اكان ذلك بسبب وقوع حرب أو قيام حالة تهدد بوقوعها أو حدوث اضطرابات فى الداخل أو كوارث عامة أو انتشار وباء » . وتنص المادة الثانية على انه « يكون اعلان حالة الطوارئ وانهاؤها بقرار من رئيس الجمهورية .. » . كما تنص المادة الثالثة فقرة أولى بند ٤ على ان « لرئيس الجمهورية متى اعلنت حالة الطوارئ ان يتخذ بأمر كتابى أو شفويا التدابير الآتية : (٤) الاستيلاء على أى منقول أو عقار .. » . كذلك تنص المادة ١٧ منه على انه « لرئيس الجمهورية ان ينيب عنه من يقوم مقامه فى اختصاصاته المنصوص عليها فى

(١) ع ق ١٩٦٤/١/٤ ، ق ١١٤٦ ، م ٨ و ٣٨٢ ، م ٩ ، مجموعة السنة ٩ ، بند ٣٥ ،

م ٣٩٣ .

صدر هذا الحكم برئاسة المستشار مصطفى كامل اسماعيل وكيل المجلس ومضوبة المستشارين حسن أيوب والدكتور شفاء الدين صالح وعبد المنعم سالم بشهور ومحمّد بخفار

المزى .

هذا القانون كلها أو بعضها في كل أراضى الجمهورية أو في منطقة أو مناطق معينة منها » . وفى ١٩٥٨/٩/٢٧ صدر القرار الجمهورى رقم ١١٧٤ لسنة ١٩٥٨ بالتطبيق لأحكام القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ سالف الذكر باستمرار إعلان حالة الطوارئ التى كانت قد أعلنت بمقتضى القرار الجمهورى رقم ٣٢٩ لسنة ١٩٥٦ بالتطبيق لأحكام القانون رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٥٤ فى شأن الأحكام العرفية الذى الغى بمقتضى القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ المشار اليه .

ومتى كانت حالة الطوارئ باقية كما سلف البيان فإن قرار محافظ القاهرة الصادر فى ١٩٦١/١٠/١ بالاستيلاء على المبنى موضوع النزاع يكون قرارا صادرا ممن يملكه اذ هو يستند الى السلطة المخولة لرئيس الجمهورية فى الاستيلاء على أى عقار بالتطبيق لنص المادة ١/٣ بند ٤ من القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ سالف البيان . كما يستند الى التفويض الصادر للمحافظين والمديرين او من يقومون باعمالهم من الحاكم العسكرى العام فى حدود اختصاصه المبين فى القانون رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٥٤ الملغى بالقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ ، الا انه لا يترتب على مجرد الغاء القانون رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٥٤ وحلول القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ محله سقوط الأمر المذكور ، مادامت حالة الطوارئ باقية ومادامت نصوص هذا القانون الأخير لا تتعارض مع ذلك الأمر الذى صدر فى الأصل صحيحا . ذلك ان القانون الأخير رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ قد ردد فى المادة ١٧ منه نص المادة ١٧ من القانون رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٥٤ التى كانت تخول الحاكم العسكرى ان يعهد ببعض الاختصاصات المخولة له لمن يندبه لذلك فى مناطق معينة . ومن المقرر أن القرارات التى صدرت صحيحة فى ظل نظام معين تظل نافذة ومنتجة لآثارها طالما بقى هذا النظام ولم يرد نص صريح فى قانون بالغائها . وكذلك ليس بذى اثر على نفاذ الأمر المشار اليه ان الحاكم العسكرى العام بعد ان كان فى القانون رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٥٤ معينا بالشخص اصبح بمقتضى القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ رئيس الجمهورية أى معينا بالوظيفة مادام تغيير شخص الحاكم العسكرى العام لا يستتبع سقوط الأوامر الصادرة من سلفه .

وسلطة الاستيلاء على أى عقار المخولة بمقتضى القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ هى سلطة مطلقة وغير مقيدة بأى قيد من القيود ولا تتعارض مع سلطة الاستيلاء على العقارات اللازمة لوزارة التربية والتعليم ومعاهدها المخولة بمقتضى القانون رقم ٥٢١ لسنة ١٩٥٥ معدلا بالقانون رقم ٢٥٢ لسنة ١٩٦٠ والتى اشترط المشرع لممارستها ان يكون العقار خاليا . بل انها

تعتبر مكملة لها ويمكن الالتجاء اليها لمعالجة الحالة التى تعجز السلطة المخولة بمقتضى القانون رقم ٥٢١ لسنة ١٩٥٥ عن مواجهتها بسبب عدم خلو العقار المستولى عليه بالفعل ، وفى هذه الحالة لا يجوز الاحتجاج بأن مثل هذا الاستيلاء لا صلة له بالأمن العام ، لأنه ينبغى ان يفهم الأمن العام فى هذا الخصوص بمعناه الواسع حتى يشمل استمرار سير المرافق العامة بانتظام . وغير خاف مالمثل ذلك الانتظام فى استمرار سير المرافق العامة من أثر فى استتباب الأمن العام وتوفير الشعور بالطمأنينة لدى الناس . وما من شك فى ان مرفق التعليم هو من المرافق العامة ذات الأهمية الكبرى التى يجب العمل على سيرها باطراد وانتظام .

ومتى كان الثابت من الأوراق ان حاجة منطقة شرق القاهرة التعليمية الى مبان تستوعب طلبة المرحلة الأولى كانت حاجة ملحة ، وان المبى المستولى عليه يصلح لشغله بمدرسة مرحلة أولى ، فان قرار الاستيلاء الصادر من المحافظ يكون قد قام على سببه المبرر له قانونا وتغيا وجه الصالح العام فبرىء من عيب الانحراف فى استعمال السلطة ، فضلا عن صدوره ممن يملكه .

اما عن قرار الاستيلاء الصادر من نائب رئيس الجمهورية للخدمات بالتطبيق للقانون رقم ٥٢١ لسنة ١٩٥٥ المعدل بالقانون رقم ٢٥٢ لسنة ١٩٦٠ بشأن سلطة الاستيلاء على العقارات اللازمة لوزارة التربية والتعليم ومعاهدتها ، فواضح انه قرار صدر مؤكدا لزوم المبنى المستولى عليه لوزارة التربية والتعليم بيد أن ذلك لا ينفى عنه انه قرار صحيح مطابق للقانون ، فهو صادر ممن يملكه . ذلك ان القرار الجمهورى رقم ١٦٥٨ لسنة ١٩٦١ فوض نائب رئيس الجمهورية للخدمات فى مباشرة سلطة رئيس الجمهورية فى الاستيلاء المنصوص عليها فى القانون رقم ٢٥٢ لسنة ١٩٦٠ ، وهو قد استوفى شرط خلو العقار المنصوص عليه فى القانون رقم ٥٢١ لسنة ١٩٥٥ . ذلك ان مفهوم الخلو فى حكم هذا الشرط - كما سبق ان قضت هذه المحكمة - هو الا يكون احد - مالكا أو مستاجرا - شاغلا للعقار عند صدور قرار الاستيلاء عليه حتى لا يترتب على هذا القرار اخراج شاغله جبرا عنه . وهذا هو المحذور الذى اراد الشارع ان يتقيه . ولكن العقار كان مشغولا وقت صدور القرار المشار اليه بحيازة وزارة التربية والتعليم التى صدر لمصلحتها القرار المذكور وهى حيازة مشروعة بحكم قرار الاستيلاء الصحيح الصادر من السيد المحافظ ، ومن ثم فقد تحقق الشرط الذى اوجبه القانون للاستيلاء وهو خلو العقار . وكون القرار سالف الذكر قد صدر

تأكيدا لقرار الاستيلاء الصادر من المحافظ بمقتضى القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ لا يعنى انه لغو لا يعتد به وإنما هو يحمل على الاخذ بالأحوط في حالة ما اذا الغى اعلان حالة الطوارئ وسقط بالتالى قرار الاستيلاء الصادر من المحافظ .

وانتهت المحكمة الى الغاء الحكمين المطعون فيهما ورفض الدعويين .

ملاحظاتنا على الحكم :

هناك عدة ملاحظات يمكن ابدائها بصدد هذا الحكم :

١ - ما ذهبت اليه المحكمة الادارية العليا من ان سلطة الحساكم العسكرى فى الاستيلاء على العقارات هى سلطة مطلقة وغير مقيدة باى قيد من القيود ، يتنافى مع ما استقرت عليه أحكام محكمة القضاء الادارى فى المرحلة الاولى من قضائها من ان نظام الاحكام العرفية ليس بالنظام المطلق ، وإنما هو نظام وضع الدستور اساسه وبين القانون اصوله واحكامه ورسم حدوده وضوابطه ، فوجب لذلك ان يكون اجراؤه على مقتضى هذه الاصول والاحكام وفى نطاق هذه الحدود والضوابط ، والا كان ما يتخذ من التدابير والاجراءات مجاوزا لهذه الحدود أو منحرفا عنها عملا مخالفًا للقانون . فالحاكم العسكرى لم يفوض فى اختصاصات مطلقة لا يرد عليها قيد كما قالت المحكمة فى حكمها ، وإنما فوض فى اختصاصات محددة ورد النص عليها فى قانون الطوارئ الذى هو دستور حالة الطوارئ . والحاكم العسكرى محكوم فى ممارسته لاختصاصاته بالحدود القانونية ، فان خرج عليها بطلت اوامره .

وتطبيقا لذلك فان قرار الحاكم العسكرى بالاستيلاء على العقارات يجب ان يكون مقيدا بالدواعى التى من اجلها اعلنت الاحكام العرفية والا كان باطلا . فاذا كانت الاحكام العرفية قد اعلنت لمواجهة غزو أجنبي فان قرار الحاكم العسكرى بالاستيلاء على العقارات يجب أن يكون مقيدا بهذه الدواعى ، بحيث انه اذا تجاوزها الى دواع اخرى كان قراره غير مشروع . وعلى ذلك فان قرار الحاكم العسكرى بالاستيلاء على العقار فى الدعوى الماثلة لتخصيصه مدرسة قرار مخالف للقانون .

٢ - فسرت المحكمة الادارية العليا فى حكمها سالف الذكر عبارة « الأمن العام » بالمفهوم الواسع ليشمل استمرار سير المرافق العامة بانتظام ، لكى تبرر مشروعية قرار الاستيلاء الصادر من الحاكم العسكرى ، باعتبار انه صدر حماية للأمن العام . ونحن من جانبنا لا نوافق المحكمة على هذا

التفسير ، ذلك ان تفسير النصوص المتعلقة بنظام الأحكام العرفية ينبغي ان يكون تفسيراً ضيقاً لحماية لحقوق الناس وحرياتهم (١) .

وبغض النظر عن رأينا هذا ، فان تفسير المحكمة لعبارة « الأمن العام » تفسيراً واسعاً لم يكن له ما يبرره في الحالة المماثلة ، اذ لم يكن العقار المستولى عليه تشغله مدرسة ويخشى تشريد التلاميذ اذا ما استرد المدعون العقار ، اذ في هذه الحالة يمكن القول ان الخوف على مستقبل التلاميذ يبرر صدور قرار من الحاكم العسكري بالاستيلاء استناداً الى ان استمرار سير المرفق يدخل في اعتبارات الأمن العام ، اى انه من الناحية العملية يمكن ان تفسر عبارة الأمن العام في هذه الحالة تفسيراً واسعاً ويكون هذا التفسير الواسع مقبولاً حفاظاً على المصلحة العامة . لكن الامر في الحالة التى عرضت على المحكمة ليس كذلك . ان الاستيلاء قد تم في ظل خلافات نشبت بين البائعين والمشتريين تلقى ظلالاً من الشك حول كيد البائعين للمشتريين بقصد عدم تسلم الأخيرين العقار . والاستيلاء تم تمهيداً لاستعمال العقار مدرسة مرحلة أولى ، اى ان الادارة لم تكن في حالة ضرورة تبرر لها اصدار مثل هذا القرار . كما كان لديها متمتع من الوقت يسمح لها بالبحث عن عقار آخر لاستعماله مدرسة ، فالامر اذن لم يكن يقتضى تفسير عبارة الأمن العام تفسيراً واسعاً يبرر قرار الاستيلاء . ان تفسير عبارة « الأمن العام » في هذه الحالة تفسيراً ضيقاً هو الذى كان يتفق مع ظروف الحال . واذهب الحاكم العسكري الى غير ذلك فانه يكون قد اخطأ ويكون قراره غير مشروع .

٣ - اما عن القرار الصادر بالاستيلاء تطبيقاً للقانون رقم ٥٢١ لسنة ١٩٥٥ ، بشأن الاستيلاء على العقارات اللازمة لوزارة التربية والتعليم ومعاهدها ، فانه اذا كان القانون المذكور يشترط لامكان الاستيلاء على العقار ان يكون خالياً ، فان الثابت ان العقار لم يلحقه هذا الوصف ، لانه كان مشغولاً فعلاً وقت صدور قرار المحافظ بالاستيلاء عليه ، وبالتالي فانه لا يمكن اعتباره خالياً بعد تسليمه للادارة تنفيذاً لهذا القرار . وعلى ذلك فان القرار الصادر بالاستيلاء عليه بعد ذلك طبقاً للقانون رقم ٥٢١ لسنة ١٩٥٥ يكون قراراً غير مشروع .

٤ - بعد هذا الحكم ترديدا لحكم سابق لمحكمة القضاء الادارى ، رأت فيه ان سلطة الحاكم العسكري في الاستيلاء على اى عقار هي سلطة مطلقة

(١) راجع ما سبق ان قلناه بهذا الصدد ، ص ٧١٢ من هذا الجزء من الكتاب .

وغير مقيدة بأى قيد من القيود . كما فسرت فيه عبارة الأمن العام تفسيراً واسعاً شمل استمرار سير المرافق العامة بانتظام (١) .

مدى مسئولية الدولة عن قراراتها في ظل نظام الأحكام العرفية :

أقام المدعيان عبد المنعم عبد العزيز رسلان وعبد العزيز رسلان دعوى يطلبان الحكم فيها بالزام المدعى عليهم متضامنين بدفع مبلغ ١٠٠٠٠ جنيه تعويضاً للمدعى الأول ومبلغ ٥٠ جنيه تعويضاً للمدعى الثانى . وقالوا بياناً لذلك ان المدعى الأول كان طالباً في السنة النهائية بمعهد التربية العالى للمعلمين فى السنة الدراسية ١٩٤٩/٤٨ وقد اعتقل فى ١٦/٢/١٩٤٩ دون ان يصدر أمر بذلك . وقد حرمه المعهد من امتحان الدور الأول اذ لم يخطره بميعاد الامتحان . اما بالنسبة للدور الثانى فقد طلب المدعى تادية الامتحان فرفض طلبه لعدم تادية الامتحان العملى ولعدم حصوله على ٢٥٪ من نسبة الحضور ، فى حين انه كانت هناك قوة قاهرة تمنعه من الحضور . وقد ترتب على ذلك ان تأخر سنة دراسية كاملة حرم خلالها من مرتبه فضلاً عن تأخير اقدميته سنة كاملة عن زملائه . امسا المدعى الثانى فقد قبض عليه دون أمر اعتقال . ولما عثر على المدعى الأول افرج عنه .

قضت محكمة القضاء الادارى (٢) أولاً بعدم اختصاصها بنظر الدعوى فيما يتعلق بطلب التعويض المقدم من عبد العزيز رسلان . ثانياً - بالزام الحكومة بان تدفع الى عبد المنعم عبد العزيز رسلان مبلغ مائة جنيه والمصروفات المناسبة . وقد اقامت المحكمة قضاءها على انه يبين من الأوراق ان حكمدارية بوليس القاهرة قبضت على المدعى الأول فى ١٧/٢/١٩٤٦ لأن التحريات دلت على انه من اعضاء جماعة الاخوان المسلمين المنحلة بالمعادى وله نشاط خطر على الأمن العام . وقد ارسلت حكمدارية بوليس القاهرة كتاباً بذلك فى ١٧/٢/١٩٤٩ برقم ٩٤٧ سرى سياسى الى مدير الأمن العام طالبة استصدار الأمر اللازم باعتقاله ، فأصدر الحاكم العسكرى

(١) ق . د فى ١٦٦/٤/٥ ، ق ٦٥٣ ، س ١٢ ، مجموعة السنة ١٤ ، بند ١٦٢ ،

ص ٢٦٤ .

وانظر نقداً لهذا الحكم ، ص ٧١٣ من هذا الجزء من الكتاب .

(٢) ق . د فى ١٩٥٦/٢/٢٥ ، ق ٣١٢٧ ، س ٧ ، مجموعة السنة ١٠ ، بند ٢٦٩ ،

ص ٢٥٨ .

صدر هذا الحكم من الهيئة الخامسة برئاسة المستشار عبد الرحمن نصر وعضوية المستشارين

محمد السيد خضير وعبد المنعم سالم مشهور .

أمرا في ١٩٤٩/٢/٢١ باعتقال المدعى وآخرين مستندا في ذلك الى المرسوم الصادر في ١٩٤٨/٥/١٤ بإعلان الأحكام العرفية في البلاد المصرية والمرسوم الصادر في ١٩٤٨/١٢/٣٠ وكتاب حكمدارية بوليس القاهرة السابق الاشارة اليه ؛ وقد رحل المدعى الى معتقل الطور وبقي معتقلا الى أن أفرج عنه في ١٩٤٩/٩/٢٤ ، وأن القبض على المدعى الأول وحبسه من يوم ١٩٤٩/٢/١٧ الى أن صدر أمر الحاكم العسكري العام في ١٩٤٩/٢/٢١ باعتقاله قد وقع من رجال البوليس بصفتهم من رجال الضبطية الادارية ، والقرار الصادر في هذا الشأن من حكمدار بوليس القاهرة او من يمثله يعتبر قرارا اداريا يخضع لرقابة محكمة القضاء الادارى من حيث طلب الغائه أو التعويض عنه ، وأن القرار سالف الذكر صدر بغير سند من القانون يخول اتخاذ هذا الاجراء المقيد للحرية وفي غير الحالات المبينة على سبيل الحصر في المادة ١٥ من قانون تحقيق الجنايات والفقرة السابعة من المادة الثالثة من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ بنظام الأحكام العرفية التي لا تجيز الأمر بالقبض الا على المتشردين والمشتبه فيهم وليس المدعى من هؤلاء ؛ ومن ثم فإن القرار المذكور جاء مخالفا للقانون . اما بالنسبة لاعتقال المدعى بالقرار الصادر من الحاكم العسكري في ١٩٤٩/٢/٢١ فإن هذا القرار - كأي قرار اداري آخر - ينبغي أن يكون له سبب ، وهذا السبب هو ان تقوم حالة واقعية أو قانونية تدعو الادارة الى التدخل والا فقد القرار علة وجوده ومبرر اصداره وفقد بالتالى اساسه القانونى الذى يجب ان يقوم عليه . كما يجب ان يكون هذا السبب حقيقيا ، لا وهميا ولا صوريا ، وصحيحا مستخلصا استخلاصا سائغا من اصول ثابتة تنتج وقانونيا تتحقق فيه الشروط والصفات الواجب توافرها فيه قانونا . والقرار فيما تقدم جميعه يخضع لرقابة محكمة القضاء الادارى . كما انه ولئن كانت جهة الادارة في الأصل تملك حرية وزن مناسبات العمل وتقدير أهمية النتائج التي تترتب على الوقائع الثابت قيامها والتي من اجلها تتدخل لاصدار قرارها ، الا انه حيثما تختلط مناسبة العمل الادارى بشريعته ، ومتى كانت الشرعية تتوقف على حسن تقدير الأمور خصوصا فيما يتصل بالحريات العامة وجب ان يكون تدخل الادارة لاسباب جدية تبرره ، فلا يكون العمل الادارى عندئذ مشروعا الا اذا كان لازما وهو في ذلك أيضا يخضع لرقابة محكمة القضاء الادارى ، فاذا ثبتت جدية الاسباب التي بررت هذا التدخل كان القرار بمنجاة من أى طعن ، اما اذا اتضح أن هذه الاسباب لم تكن جدية ولم يكن فيها من الأهمية الحقيقية ما يسوغ التدخل لتقييد الحريات العامة كان القرار باطلا . واذا كان القانون - نظرا الى طبيعة الأحكام العرفية والظروف الدقيقة التي تلابسها عادة - يخول الحاكم العسكري سلطة تقديرية واسعة يواجه بها ما تقتضيه الحالات الاستثنائية

التي تعرض له من اتخاذ تدابير حاسمة ، بحيث أن المحكمة وهي تعقب على تصرفاته تفعل ذلك بكثير من الحيطة والحذر حتى لا تكون سببا في تعطيله عن أداء مهمته الخطيرة ، الا انه ينبغي الا تتجاوز سلطته التقديرية الحدود الدستورية المرسومة ، والا تتغول بوجه خاص على الحريات بدون مبرر قانوني ، والا شابها عدم المشروعية وانبسطت عليها رقابة هذه المحكمة الغاء وتعويضا .

واستطردت المحكمة قائلة : ان الأسباب التي تبرزها الحكومة في قرارها باعتقال المدعى الأول هي أسباب غير جدية ذلك لأنها تقوم على خطورة المدعى المذكور على الأمن العام وانتمائه الى جماعة الاخوان المسلمين المنحلة . وخطورة الشخص على الأمن العام - لكي يكون سببا جديا يبرر اعتقاله ، وهو اجراء مقيد للحرية - يجب ان تستمد من وقائع حقيقية منتجة في الدلالة على هذا المعنى ، وان تكون هذه الوقائع افعالا معينة يثبت ارتكاب الشخص لها ومرتبطة ارتباطا مباشرا بما يراد الاستدلال عليه بها ، وان مجرد انتماء المدعى الأول - لو صح - الى جماعة ذات مبادئ متطرفة او منحرفة عن النظام الاجتماعي لا يعنى حتما وبذاته اعتباره من الخطرين على الأمن بالمعنى المقصود من هذا اللفظ على مقتضى قانون الأحكام العرفية مادام لم يرتكب فعلا وشخصيا امورا من شأنها ان تصفه حقا بهذا الوصف . وقد كان المدعى عند القبض عليه طالبا بالسنة النهائية بمعهد التربية العالي للمعلمين وكان منتظما ومواظبا على دراسته كما شهدت بذلك ادارة المعهد ، الأمر الذي ينفي عند ابتداء شبهة خطورته على الأمن العام ويؤيد عدم جدية هذا السبب لتبرير اجراء خطير كتقييد حريته الشخصية واعتقاله . وانه متى تبين ان القرار الصادر باعتقال المدعى انشول كان باطلا لمخالفته القانون وترتب على تنفيذه ان لحق الضرر بالمدعى بسبب تقييد حريته الشخصية طوال مدة اعتقاله التي تنفذ فيها هذا القرار وحرمانه من أداء الامتحان بالمعهد ، فان الدعوى من حيث مبدأ التعويض بالنسبة للمدعى المذكور تكون قائمة على أساس سليم من القانون . اما بالنسبة للمدعى الثانى فانه فضلا عن ان الأوراق خلت مما يثبت صحة واقعة القبض عليه ، فان هذه الواقعة على فرض صحتها لا تعدو أن تكون بطبيعتها عملا ماديا يخرج عن اختصاص هذه المحكمة الحكم بالتعويض عنها .

طعن السيد رئيس هيئة المفوضين في الحكم المذكور ، فذهبت المحكمة الادارية العليا في حكمها الى اختصاص القضاء الادارى بطلب التعويض

عن اعتقال المدعى الثانى لأن اعتقاله صدر بناء على قرار ادارى من حكمدار بوليس القاهرة فى ١٧/٢/١٩٤٩ بالقبض على أنصار جماعة الاخوان المسلمين . اما من حيث الموضوع فقد ايدت المحكمة ما رددته محكمة القضاء الادارى من مبادئ قانونية واعادت هى ترديده لكنها اختلفت معها فى مدى انطباق هذه المبادئ على خصوصية الدعوى ، وما اذا كان ثمة سبب يبرر اعتقال المدعين ام لا .

وقد قالت المحكمة الادارية العليا فى هذا الصدد (١) : انه على اثر قيام نفر من جماعة الاخوان المسلمين المنحلة فى اواخر سنة ١٩٤٨ باغتيال رئيس الحكومة القائمة وقتذاك وما لايست هذه الجريمة من وقوع حوادث معينة قام بها أفراد هذه الجماعة رأت الحكومة ان مسؤوليتها عن حفظ الأمن وسلامة البلاد وصيانة الأرواح تقتضيها - فى سبيل القيام بهذا الواجب - القبض على كل من توسمت ان له نشاطا خطرا من أفراد هذه الجماعة درأ لما عساه ان يكون قد بيئته طائفة من أفرادها ، وكان هذا الاجراء أمرا لا بد منه حفظا للأمن ومنعاً لوقوع الجرائم ، تسوغه ظروف الحال وملابساته وقتذاك . وليس من شك فى ان للحكومة فى مثل هذه الحالة الاستثنائية سلطة تقديرية واسعة لتتخذ من التدابير المبررة الحاسمة ما تواجه به الموقف الخطير ، اذ بقدر الخطر الذى يهدد الأمن والطمأنينة بقدر ما تطلق حريتها فى تقدير ما يجب اتخاذه من اجراءات وتدابير لصون الأمن والنظام . وليس يتطلب من الادارة فى مثل هذه الظروف الخطرة ما يتطلب منها فى الظروف العادية من الحيطة والدقة والحذر حتى لا يفلت الزمام من يدها . ولا جدال فى ان ما اتخذ من تدابير فى هذا الصدد كانت تقتضيه ظروف الحال ، فليس اشد استهتارا بالأمن ولا أقوى دلالة على خطر مرتكبى هذه الجريمة ودقة تدبيرهم ، ولا أدعى الى اضطراب الأمور من اغتيال رئيس الحكومة فى مقر وظيفته وتحت سمع حراسه وبصرهم وبالرغم من الاحتياطات الشديدة التى اتخذت للمحافظة عليه ، ومن قتل وكيل محكمة استئناف مصر مما روع القضاة فى محراب العدالة ، وغير ذلك من الحوادث الارهابية ، كل ذلك فى وقت كانت البلاد فيه فى حالة حرب وجيوشها خارج البلاد مما لا يؤمن معه فى هذه الظروف ان تستغل هذه الفرصة لاضعاف الروح المعنوية فى البلاد ، وفى وقت هى اشد ما تكون

(١) ع فى ١٢/٤/١٩٥٧ ، ق ١٥١٧ ، س ٢ ، مجبوعة السنة ٢ ، بند ٩٣ ، ص ٨٨٦ .

صدر الحكم برئاسة المستشار السيد على السيد رئيس مجلس الدولة وعصفوية المستشارين

السيد الديوانى والامام الخربى على بغدادى ومصطفى كامل اساميل .

حاجة الى رفع معنوياتها ، فاذا رؤى في هذه الظروف اعتقال الخطرين من افراد هذه الجماعة أو من يتوسم ان لهم اتصلا بها وذلك الى ان تستتب الأمور وينجلى التحقيق ، فانه يكون قد قام المسوغ لهذه التدابير ، اذ ليس ابقى لدواعى تطمين النفوس ، وأمكن لاقتلاع منابت القلق في البلاد من توقى الشر والتحوط من الفوضى والحزم في معالجة الأمور بالقدر الذى تقتضيه .

واردفت المحكمة : انه يتعين التفرقة في مسئولية الدولة بين ما يصدر من السلطة العامة من تدابير وتصرفات وهى تعمل في ظروف عادية تتاح لها فيها الفرصة الكافية للفحص والتبصر والروية ، وبين ما تضطر الى اتخاذه من قرارات واجراءات عاجلة تملئها عليها ظروف طارئة ملحة غير عادية لا تمهل للتدبر ولا تحتل التردد كالحرب والفتنة والوباء والكوارث . ففى الحالة الاولى تقوم مسئوليتها متى وقع ثمة خطأ من جانبها ترتب عليه ضرر للغير وقامت بين الخطأ والضرر رابطة السببية . وتتراوح هذه المسئولية تبعا لجسامه الخطأ والضرر . اما في الحالة الثانية فالأمر جد مختلف اذ يوزن الخطأ بميزان مغاير وتقدر المسئولية على هذا الأساس ، فما يعد خطأ في الاوقات العادية قد يكون اجراء مباحا في أحوال الضرورة الاستثنائية ، وتندرج المسئولية على هذا الأساس ، فلا تقوم كاملة الا اذا ارتكبت الإدارة خطأ استثنائيا جسيما يرقى الى مرتبة العسف المتعمد المصطبب بسوء القصد . وتتخفف هذه المسئولية في حالة الخطأ الظاهر غير المألوف الذى يجاوز الخطأ العادى ولا يرتكن على مبرر يسوغه . وتنعدم كلية في حالة الخطأ العادى المتجرد عن التعسف في استعمال السلطة الذى تحمل الادارة على الوقوع فيه ظروف غير عادية وتبتغى به مصلحة عامة تعلو على المصالح الفردية ، ذلك ان المصالح الفردية لا تتوازى مع المصلحة العامة تتوازى مصلحة الفرد مع الفرد ، وليس يسوغ ان تقوم الخشية من المسئولية عائقا للسلطة العامة عن القيام بواجبها الاسمى في اقرار الأمن والمحافظة على كيان المجتمع وسلامة البلاد .

وقالت المحكمة : انه ظاهر من كل ما سبق بيانه ، انه قام المسوغ الشرعى لما اتخذ من تدابير في شأن اعتقال المدعى الاول الذى كان من جماعة الاخوان المنحلة ، مما لا وجه معه لمساءلة الحكومة عن التعويض .

واضافت المحكمة : انه في ١٩٥٠/٤/٢٨ صدر القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٥٠ ناصا في مادته الثانية على ان لا تسمع أمام أية جهة قضائية اية دعوى أو طلب أو دفع يكون الغرض منه الطعن في أى اعلان او تصرف

أو أمر أو تدبير أو قرار • ويوجه عام أى عمل أمرت به أو تولته السلطة القائمة على اجراء الأحكام العرفية أو مندوبوها أو وزير المالية أو احد الحراس العامين أو مندوبيهم عملا بالسلطة المخولة لهم بمقتضى نظام الأحكام العرفية ، وذلك سواء أكان هذا الطعن مباشرة عن طريق المطالبة بإبطال شئ مما ذكر أو بسحبه أو بتعديله أم كان الطعن غير مباشر عن طريق المطالبة بتعويض أو بحصول مقاصة أو ابراء من تكليف أو التزام أو برد مال أو باسترجاعه أو باستحقاقه أو بأى طريق آخر • ولا تسرى هذه الأحكام على الدعاوى المدنية أو الجنائية التى ترفع بناء على طلب وزير المالية عن تصرفات الحراس فى شئون وظائفهم • وقد قصد بإصدار هذا القانون - على ما يبين من المناقشات التى دارت بمجلس الشيوخ - اعفاء القائمين على الأحكام العرفية مما يكونون قد اتخذوه أثناء قيام هذه الأحكام من اجراءات تجاوزوا بها حدود القانون ، باعتبار انهم انما فعلوا ما تقضى به المصلحة العامة وما يمليه واجب الدفاع عن البلاد أو واجب الحيلة والطمأنينة ، والمناطق فى ذلك كله ان يكون الحاكم العسكرى وهو يتخذ هذا الاجراء انما يدفع به خطراً أو غائلة ، وبعبارة أخرى ان يكون رائده فى ذلك المصلحة العامة ، وليس من شك فى ان الحاكم العسكرى عندما اصدر امره باعتقال الخطرين من جماعة الاخوان المسلمين انما كان يستهدف مصلحة عامة •

وبالنسبة للمدعى الثانى فان ما يصدق على المدعى الأول يصدق على حالته ، اذ اعتقاله قد صدر فى الظروف نفسها وللاسباب ذاتها التى صدر فيها القرار بالنسبة للمدعى الأول وتحت تأثير الاعتقاد بأن له اتصالاً بتلك الجماعة ولم يستغرق اعتقاله الا اياماً معدودات بالقدر الذى استلزم التحقق من أمره فى هذا الخصوص ، ومن ثم فلا وجه لمساءلة الحكومة بتعويض عن ذلك •

ملاحظاتنا على الحكم سالف الذكر :

١ - نفت محكمة القضاء الادارى أن هناك قراراً بالقبض على المدعى الثانى معتبرة ان هذه الواقعة لا تعدو أن تكون بطبيعتها عملاً مادياً يخرج عن اختصاص المحكمة • غير أن المحكمة الادارية العليا انتهت الى أن هذا القبض كان تنفيذاً لقرار حكمدار بوليس القاهرة فى ١٧/٢/١٩٤٩ بإلقاء القبض على اعضاء جماعة الاخوان المسلمين ، ومن ثم تكون محكمة القضاء الادارى مختصة بنظره •

٢ - ذهبت محكمة القضاء الادارى الى ان الاسباب التى تبرر بها الحكومة قرارها باعتقال المدعى الاول تقوم على خطورته على الأمن العام وانتماؤه الى جماعة الاخوان المسلمين المنحلة ، وهى اسباب غير جدية . وناقشت المحكمة مدى خطورة المدعى على الأمن والنظام فقالت : ان هذه الخطورة لكى تكون سببا جديا يبرر اعتقاله يجب ان تستمد من وقائع حقيقية منتجة فى الدلالة على هذا المعنى ، وان تكون هذه الوقائع افعالا معينة يثبت ارتكاب الشخص لها ، وترتبط ارتباطا مباشرا بما يراد الاستدلال عليه بها . وان مجرد انتماء المدعى الى جماعة ذات مبادئ متطرفة او منحرفة عن النظام الاجتماعى لا يعنى حتما وبذاته اعتباره من الخطيرين على الأمن بالمعنى المقصود من هذا اللفظ . على مقتضى قانون الاحكام العرفية ، مادام لم يرتكب فعلا وشخصيا امورا من شأنها ان تصفه حقا بهذا الوصف .

وما انتهت اليه محكمة القضاء الادارى فى الحكم سالف الذكر كان امتدادا لسلسلة من الاحكام السابقة لها انتهت فيها الى هذه النهاية . من هذه الاحكام حكم صادر فى ١٩٥١/٦/٣٠ ، ق ١١٤٢ ، س ٦ ، مجموعة السنة ٦ ، ص ١٣٩٠ . وحكم صادر فى ١٩٥٤/١١/١٤ ، ق ١١٤٢ ، س ٦ ، مجموعة السنة ٩ ، ص ١٩٥٦ (١) . وحكم صادر فى ١٩٥٦/٤/٣ ، ق ١٤٠٤٥ ، س ٨ ، مجموعة السنة ١٠ ، بند ٢٩٣ ص ٢٨١ .

غير ان المحكمة الادارية العليا كدأبها منذ انشائها تساهلت الى حد كبير فى التثبت من خطورة الشخص على الأمن والنظام . فلم تتطلب ارتكاب الشخص لأفعال معينة حتى يمكن وصفه بالخطورة ، بل يكفى ان يكون منتميا الى جماعة ذات مبادئ متطرفة وتتوسم الادارة انه خطر حتى يلحقه هذا الوصف ، ويكون هناك مبرر لاعتقاله . ولا يخفى ما فى هذا الاتجاه من خطورة على حقوق المواطنين وحياتهم الاساسية .

٣ - اقرت المحكمتان حقهما فى الرقابة على ملاءمة القرارات المتعلقة بالحقوق والحريات العامة حينما ذكرتا انه ولئن كانت الادارة فى الاصل تملك حرية وزن مناسبات العمل وتقدير اهمية النتائج التى تترتب على الوقائع الثابت قيامها ، الا انه حينما تختلط مناسبة العمل الادارى بمشروعيته ، ومتى كانت هذه المشروعية تتوقف على حسن تقدير الأمور خصوصا فيما يتعلق بالحريات العامة ، وجب ان يكون تدخل الادارة

لأسباب جدية تبرره . فالمناط والحالة هذه ان يكون التصرف لازما لمواجهة حالات معينة باعتبار هذا الاجراء الوسيلة الوحيدة لمنع الضرر ، وللقضاء الادارى حق الرقابة على قيام هذا المسوغ او عدم قيامه .

٤ - فرق حكم المحكمة الادارية العليا - على عكس حكم محكمة القضاء الادارى - بين مسئولية الدولة في الظروف العادية ومسئوليتها في الظروف الاستثنائية . وفي الحالة الاولى تقوم مسئوليتها متى وقع ثمة خطأ من جانبها ترتب عليه ضرر للغير وقامت بين الخطأ والضرر رابطة السببية . اما في الحالة الثانية فلا تقوم المسئولية كاملة الا اذا ارتكبت خطأ استثنائيا جسيما وتتخفف هذه المسئولية في حالة الخطأ الظاهر غير المالكوف وتنعدم كاية في حالة الخطأ العادى . ويعد هذا المبدأ امتدادا لما ذهبت اليه محكمة القضاء الادارى في حكمها الصادر في ١٤/١٢/١٩٥٤ (١) وحكمها الصادر في ١٨/٣/١٩٥٦ حينما فرقت بين مسئولية الادارة في الظروف العادية ومسئوليتها في الظروف الاستثنائية .

٥ - وتأييدا لما ذهبت اليه المحكمة الادارية العليا من انتفاء مسئولية الدولة إزاء المدعين ، قالت المحكمة ان المشرع بإصداره القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٥٠ قصد اعفاء القائمين على الأحكام العرفية من أية مسئولية عما يكونون قد اتخذوه أثناء قيام هذه الأحكام من اجراءات تجاوزوا بها حدود القانون ، ما دام ان رائدهم في ذلك كان المصلحة العامة .

وما ذهبت اليه المحكمة الادارية العليا في هذا الصدد يخالف ما استقرت احكام محكمة القضاء الادارى في هذا الموضوع ، حيث انتهت بصدد القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٥٠ والمرسوم بقانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٥٢ ، الى ان المنع من سماع الدعوى في اى تصرف اوامر او قرار صدر من السلطة القائمة على اجراء الأحكام العرفية سواء بالطريق المباشر او غير المباشر على هذا النحو الشامل المطلق هو اعفاء لهذه السلطة من اية مسئولية تترتب على تصرفاتها حتى تلك المخالفة لقانون الأحكام العرفية ذاته ، وحرمان الناس حرمانا مطلقا من اللجوء للقضاء وهو ملاذهم الطبيعى طلبا للانتصاف . وليس من شك في ان اعفاء سلطة عامة اعفاء مطلقا شاملا بغير قيد أو شرط من كل مسئولية تحققت فعلا في جانبها وحرمان الناس حرمانا مطلقا من اللجوء للقضاء بأية وسيلة من شأنه الاخلال بحقوق الناس

(١) راجع تفاصيل هذا في الجزء الاول من الكتاب ، ص ٥١٢ وما بعدها .

في الحرية وفي المساواة في التكاليف والواجبات والانتصاف ، وهي حقوق طبيعية كفلاها لهم الدستور ، فيكون القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٥٠ والمرسوم بقانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٥٢ والحالة هذه قد تضمننا نصوصا تخالف الدستور - ويكونان بالتالي قد وقعا باطلين (١) .

(١) ق . د في ١٩٥٢/٦/٢١ ، ق ١٠٩٠ ، س ٦ ، مجموعة السنة ٦ ، بند ٥٨٧ ،
س ١٣٥٧ . ق . د في ١٩٥٢/٦/٢٠ ، ق ٥٦٨ ، س ٣ ، مجموعة السنة ٦ ، بند ٥٦٨ ،
س ١٣٦٦ . ق . د في ١٩٥٦/٥/٢٠ ، ق ١٤٠٨ ، س ٥ ، مجموعة السنة ١٠ ، بند ٣٤٦ ،
س ٢٣٤ . ق . د في ١٩٥٦/١١/١١ ، ق ١٥٠٨ ، س ٧ ، مجموعة السنة ١١ ، بند
١١ ، س ١٥ .

تقديرنا لموقف مجلس الدولة من السلطات الاستثنائية للادارة :

اتفقت محكمة القضاء الادارى والمحكمة الادارية العليا على اعمال نظرية الضرورة ، لتبرير تصرفات الادارة - حتى ولو خالفت القانون - فى الاحوال الاستثنائية ، التى توجب فيها الظروف صيانة أمن الدولة وحسن سير مرافقها العامة .

اما بالنسبة لنظام الاحكام العرفية الذى يعطى للسلطة التنفيذية اختصاصات واسعة تتغول فيها على اختصاصات السلطة التشريعية والسلطة القضائية ، ويمكن أن تهدر فى ظله حقوق الناس وحياتهم ، فاختلف فى شأنه موقف المحكمتين .

فمحكمة القضاء الادارى رأت ان الحاكم العسكرى مهما كانت سلطاته واسعة فانه مقيد بالنصوص الواردة فى قانون الطوارئ لا يجوز له الخروج عليها . وان السبب الذى يبرر اتخاذ قرار يمس حقوق الفرد وحياته يجب ان يكون سببا جديا مستمدا من وقائع حقيقية منتجة فى الدلالة على هذا المعنى وان تكون هذه الوقائع افعالا معينة يثبت ارتكاب الشخص لها ومرتبطة ارتباطا مباشرا بما يراد الاستدلال عليه بها . وانه لا يلجأ الى الاجراء الاستثنائى الا اذا تعذر اتباع الاجراءات المعدة للاوقات العادية ، وأن يكون اللجوء الى الاجراء الاستثنائى بالقدر الضرورى للمحافظة على الأمن العام .

غير ان محكمة القضاء الادارى حادت قليلا عن الاتجاه الذى تبنته فى المرحلة الاولى من قضائها . وفسرت نصوص قانون الطوارئ تفسيراً واسعاً ، كما فعلت بالنسبة لعبارة « المشتبه فيهم والمتشردون » وعبارة « الأمن العام » ، وحين فسرت تفسيراً واسعاً كذلك الدواعى التى من اجلها تفرض حالة الطوارئ .

اما المحكمة الادارية العليا فقد كانت أقل حرصاً من محكمة القضاء الادارى على حماية حريات الافراد ، ففضلاً عن اتفاقها مع محكمة القضاء الادارى على التفسير الواسع لنصوص احكام قانون الطوارئ ، فانها اكتفت لمشروعية قرار السلطة القائمة على اجراء الاحكام العرفية ان يقوم على مجرد الشبهات . كما أنكرت على نفسها احيانا الحق فى رقابة الادارة فى تقديرها لخطورة الوقائع التى تقوم عليها القرارات المتعلقة بالحريات العامة .

ان السلطات الاستثنائية الواسعة الممنوحة للسلطة التنفيذية بمقتضى قانون الأحكام العرفية كانت تملى على المحكمين ان تفسرا أحكام هذا القانون تفسيرا ضيقا ، وان تتشددا فى رقابتهما على أعمال هذه السلطة ، وان تصلا فى رقابتهما على هذه السلطة الى الحد الذى يلزمها باحترام حقوق الأفراد وحررياتهم التى كفلها لهم الدستور من جهة وقانون الأحكام العرفية ذاته من جهة أخرى . انه بقدر ما تتسع اختصاصات السلطة القائمة على اجراء الأحكام العرفية فانه يتعين ان تتسع وينفص القدر مساحة الرقابة القضائية عليها .

المبحث الثالث التوسع في أعمال السيادة

تمهيد :

تحدثنا في الجزء الأول من هذا الكتاب عن أعمال السيادة ، ماهيتها وتاريخها وأساسها ، ومعيار التمييز بينها وبين غيرها من الأعمال . وتطرقنا الى أعمال السيادة في مصر ، وكيف حددتها محكمة القضاء الإداري ، وموقف المحكمة منها في مجال الحقوق والحريات العامة . وانتهينا الى أن المحكمة وضعت النص الخاص بأعمال السيادة الوارد في قانون مجلس الدولة في الاطار الصحيح المتعارف عليه بشأن هذه الأعمال ، وقفلت بذلك باب التوسع في مجال أعمال السيادة (١) . والآن ما هو موقف مجلس الدولة المصري من أعمال السيادة في المرحلة الثانية من قضائه والتي يتناولها هذا الجزء من الكتاب ؟

في هذا الصدد سوف نتناول في مطلبين ، موقف محكمة القضاء الإداري ثم موقف المحكمة الإدارية العليا ، من أعمال السيادة .

المطلب الأول موقف محكمة القضاء الإداري من أعمال السيادة

أولا - معيار التفرقة بين أعمال السيادة وأعمال الإدارة :

تقول محكمة القضاء الإداري في تحديدها لهذا المعيار (٢) :

ان معيار التفرقة بين أعمال السيادة والأعمال الإدارية (سواء أكانت أوامر إدارية أم أعمالا مادية) هو معيار مادي أساسه كنه العمل وطبيعته . فأعمال السيادة هي تلك التي تباشرها الحكومة باعتبارها سلطة عامة ،

(١) راجع الجزء الأول من هذا الكتاب ، ص ٢٥٥ وما بعدها .

(٢) ق . د في ١٩/١/١٩٥٦ ، ق ١٣ ، ص ٧ ، مجموعة السنة ١٠ ، بند ١٧١ ،

ص ١٥٧ .

صدر هذا الحكم من الهيئة الخامسة برئاسة المستشار عبد الرحمن نصير ومضوية
المستشارين محمد السعيد خضير وعبد المنعم سالم مشهور .

وفي نطاق وظيفتها السياسية • والأعمال الادارية هي تلك التي تقوم بها عادة في حدود وظيفتها الادارية • الا انه بالرغم من ذلك لم يتيصر وضع تعريف حاسم او حصر دقيق لأعمال السيادة ، اذ أن ما يعتبر عادة عملا اداريا قد يرقى في ظروف وملابسات سياسية في دولة ما الى مرتبة أعمال السيادة • كما ان ما يعتبر عملا من أعمال السيادة قد يهبط في ظروف أخرى الى مستوى الأعمال الادارية • وهذا النظر جميعه هو ما اتجه اليه الفقه والقضاء الاداريان في فرنسا ومصر • وقد أورد القانون رقم ١١٢ سنة ١٩٤٦ الخاص بإنشاء مجلس الدولة في المادة السادسة منه كما أورد قانون مجلس الدولة رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ في المادة السابعة منه بعض الأمثلة على أعمال السيادة ، ومنها التدابير الخاصة بالأمن الداخلي للدولة والعلاقات السياسية •

وانتقلت المحكمة الى القول بأن بعض التدابير الخاصة بالأمن الداخلي للدولة تعتبر من أعمال السيادة ، وقد اتجه إلى ذلك الفقه والقضاء ، الا ان هناك بعض التدابير الأخرى المتعلقة بالأمن الداخلي تعد من أعمال الادارة • ولكي نصل الى التمييز بين ما يعتبر من تلك التدابير من أعمال السيادة وما يعد من الأعمال الادارية ، يتعين أن نسلط على الأمر معيار التفرقة المتقدم الذكر • فما تتخذه الدولة من عمل سياسى عام للمحافظة على كيانها أو مصالحها العليا الأساسية يعتبر عملا من أعمال السيادة ، وما تقوم به الدولة من أعمال أو اجراءات استثنائية او عادية لتنفيذ القوانين واللوائح القائمة يعد أعمالا ادارية •

ونلاحظ على الحكم المذكور ما يلى :

١ - بدأت المحكمة في تقرير ان معيار التفرقة بين أعمال السيادة والأعمال الادارية هو كنه العمل وطبيعته ، وهى بذلك قد رددت ما تبنته هذه المحكمة في المرحلة الاولى من قضائها من اتخاذ معيار طبيعة العمل اساسا لتمييز عمل السيادة عن عمل الادارة (١) •

غير ان المحكمة نفت ان يكون هذا معيارا حاسما قائلة : أن ما يعتبر عادة عملا اداريا قد يرقى في ظروف وملابسات سياسية في دولة ما الى مرتبة أعمال السيادة ، كما ان ما يعتبر عملا من أعمال السيادة قد يهبط في ظروف أخرى الى مستوى أعمال الادارة ، أى انه قد يطرح جانبا معيار طبيعة

العمل الذى اشارت اليه المحكمة سلفا ، ويكون المعول عليه فى تحديد الطبيعة القانونية للعمل ليس كنه العمل وانما الظروف الخارجية التى تحيط بهذا العمل . فالظروف السياسية فى بلد ما قد ترفع عملا اداريا ما الى مرتبة أعمال السيادة وقد تهوى بعمل من أعمال السيادة الى مرتبة الأعمال الادارية وذلك بغض النظر عن طبيعة العمل ذاته .

وما ذهبت اليه المحكمة على النحو سالف الذكر يعنى ان المعيار الموضوعى ليس هو وحده الذى يحتكم اليه لتحديد طبيعة العمل ، وانما يحتكم كذلك الى الظروف التى تحيط بالعمل . ولا شك ان ما ذهبت اليه المحكمة على النحو سالف الذكر ناتج عن تاثيرها بالظروف التى كانت تمر بها مصر وقتذاك . فما كان يعتبر عملا اداريا فى ظل النظام القديم يمكن ان يعد عمل سيادة فى ظل الثورة .

خلاصة القول فى رأى المحكمة انه ليس ثمة معيار قاطع فى التعرف على أعمال السيادة .

٢ - فرقت المحكمة بين تدابير الأمن الداخلى للدولة التى تعتبر من أعمال السيادة وبين تدابير الأمن الداخلى التى تعد من أعمال الادارة ، وقالت ان ما تتخذه الدولة من عمل سياسى عام للمحافظة على كيانها او مصالحها العليا الاساسية يعتبر عملا من أعمال السيادة ، وما تقوم به الدولة من أعمال او اجراءات استثنائية او عادية لتنفيذ القوانين واللوائح القائمة يعد عملا من أعمال الادارة .

ثانيا - قرارات اعتبارتها المحكمة أعمال سيادة :

١ - أمر وزير الداخلية لرجال البوليس بمقاومة الجيش الانجليزى :

تقول المحكمة (١) :

يبين من تحليل الامر الصادر من وزير الداخلية فى ١٩٥٢/١/٢٥ لرجال البوليس فى القنال ، بمقاومة بعض جنود الجيش البريطانى ، الذين شرعوا فى الهجوم على مخافر البوليس بمنطقة القنال اثر الغاء معاهدة ١٩٣٦ ،

(١) ق . د فى ١٩/١/١٩٥٦ ، ق ١٢ ، ص ٧ ، مجموعة السنة ١٠ ، بند ١٧٩ ،

ص ١٥٧ .

صدر هذا الحكم من الهيئة الخامسة برئاسة المستشار عبد الرحمن نصير ومضوية المستشارين محمد السيد خضر وعبد القم سالم مشهور .

وما يحيط به من اوضاع وملابسات انه لم يكن الا جزءا من الخطة السياسية والتدابير العامة التي اتبعتها الوزارة القائمة وقتئذ في الحكم في حيز العلاقات السياسية بينها وبين بريطانيا عقب الغاء المعاهدة سالفة الذكر ، ولم يكن اجراء خاصا نحو فرد أو فريق من المواطنين للمحافظة على الأمن العام . وما دام قد اتضح هذا النظر فلا محل للبحث في بواعث الخطة المتقدمة الذكر أو في صوابها من عدمه ، اذ ان ذلك يدخل في نطاق المسؤولية السياسية ولا يتعلق ببحث طبيعة العمل الحكومي من الوجهة الحكومية . ولذلك فان الأمر المتقدم الذكر الصادر من وزير الداخلية يعتبر من التدابير السياسية العامة المتعلقة بالأمن الداخلي ، وهي من أعمال السيادة التي لا تختص هذه المحكمة بنظر دعوى التعويض عنها .

ولا شك ان هذا الأمر يعتبر من الأعمال السياسية التي تتصل بالمصلحة العليا للبلاد ، وبالتالي يعد من أعمال السيادة سواء وفقا لمعيار طبيعة العمل لأنه يدخل في نطاق أعمال الحكومة لا أعمال الإدارة ، او بحكم الظروف والملابسات التي احاطت بصدوره والمتمثلة في الصراع السياسى الذى كان دائرا بين مصر وانجلترا وقتذاك .

٢ - الأمان الصادران بتشكيل محكمة الثورة :

تقول المحكمة (١) :

اتفق الفقه والقضاء على ان الأمرين الصادرين بانشاء وتشكيل محكمة الثورة لهما طبيعة عمل السيادة ، إذ جاء الأمر الصادر في ١٦/٩/١٩٥٣ بتشكيل محكمة الثورة وبيان الأفعال التي تعرض عليها والعقوبات التي توقعها ناصا في مادته الأولى على ان تشكل محكمة الثورة على الوجه الوارد بالأمر الصادر من مجلس قيادة الثورة في ١٣/٩/١٩٥٣ . وقد ورد في التصريح الذى اعلن به الأمر الصادر بتأليف محكمة الثورة ما يلى : وستنظر هذه المحكمة فيما يقدم اليها من متهمين بالعمل ضد مصلحة البلاد وضد كيان الثورة ، وستصدر أحكامها باسم مجلس الثورة ولا محل لتترك ذلك للقضاء العادى وللمحاكم العادية .. وانه مع احترامنا الشديد لجهتنا القضائية التى نكن لها كل اجلال واكبار نحسب أن نحيطها بما لها من الهيبة

(١) ق . د في ١٩٦٦/٤/٢٥ ، ق ٩٠٤ ، س ١٤ ، المجموعة في خمس سنوات ، بند

٣٨٥ ، ص ٧٣٠ .

صدر هذا الحكم من هيئة التسميات برئاسة المستشار عبد الرحيم فراج ومضموه

المستشارين محمد حبيب رضوان وحامد حموده .

والوقار . . وانه لم يحدث في تاريخ ثورة من الثورات ان احتكمت للقضاء العادى في أمور حياتها ، فللقوانين العامة قيودها وحدودها ولا يمكن لقضائتها أن يستبعدوا هذه القيود والحدود لأنها شرعت لظروف الحياة الطبيعية .

وما ذهبت اليه المحكمة يعتبر ترديدا لما انتهى اليه القسم الاستشارى سابقا في شأن محكمة الشعب . اذ قال : ان محكمة الشعب صدر بانشائها وتشكيلها أمر من مجلس قيادة الثورة في ١٩٥٤/١١/١ . وهذا الأمر إنما صدر على انه عمل من أعمال السيادة دون مجال للقول بانه قد صدر به قانون أو لائحة . وقد صدر هذا الأمر بناء على المادة الثامنة من الدستور المؤقت ، التى تنص على أن يتولى قائد الثورة بمجلس قيادة الثورة السيادة العليا وبصفة خاصة التدابير التى يراها ضرورية لحماية هذه الثورة والنظام القائم عليها لتحقيق أهدافها (١) .

٣ - قرار مجلس قيادة الثورة باعتقال أحد الأفراد حماية للثورة :

تقول المحكمة (٢) :

متى كان يبين من الاطلاع على الأوراق - وعلى الأخص مذكرة وزارة الداخلية المرفقة بالقرار المطعون فيه - أن اعتقال المدعى صدر من مجلس قيادة الثورة ، وصدر بهذا الاعتقال قرار من قائد ثورة الجيش ، وذلك بقصد حماية الثورة والنظام القائم عليها ، فإنه بهذه المثابة يكون تدبرا رأى مجلس قيادة الثورة ثم قائد ثورة الجيش ضرورة اتخاذه لهذا الغرض ، ومن ثم يعتبر - تطبيقا للمادة الثامنة من الاعلان الدستورى - عملا من أعمال السيادة التى لا تختص هذه المحكمة بالنظر في الطلبات المتعلقة بها ، وذلك بحكم المادة ١٢ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بشأن تنظيم مجلس الدولة .

(١) فتوى ادارة الفتوى والتشريع لوزارة المالية والاقتصاد رقم ١٠ في ١٩٥٦/١/٣ ،

مجموعة فتاوى القسم الاستشارى ، الجزء الثانى من السنة ٩ والسنة ١٠ ، بند ١٠٢ ، ص ١٥٨ .

(٢) ق . د في ١٩٥٦/٤/٢٤ ، ق ١٤٠٤٨ ، ص ٨ ، مجموعة السنة ١٠ ، بند ٣٢١ ، ص ٣٠٩ .

صدر هذا الحكم من الهيئة الاولى برئاسة المستشار محمد عفت وعضوية المستشارين طه عبد الوهاب وعلى زغلول .

٤ - قرار مجلس قيادة الثورة بالحرمان من تولي الوظائف العامة ومن حقوق أخرى :

ذهب القسم الاستشاري في احدى فتاويه الى القول (١) :

يقضى قرار مجلس قيادة الثورة الصادر في ١٤ من ابريل سنة ١٩٥٤ بأن يحرم من تولي الوظائف العامة ومن كافة الحقوق السياسية وتولى مجالس ادارة النقابات والهيئات كل من سبق أن تولي الوزارة في الفترة من ٦ فبراير سنة ١٩٤٣ الى ٢٣ يولية سنة ١٩٥٢ وكان منتميا الى حزب الوفد وحزب الاحرار الدستوريين والحزب السعدى وذلك لمدة عشر سنوات ، أما من لم يكن منتميا لهذه الاحزاب فلا يحرم الا بقرار من مجلس قيادة الثورة .

وهذا القرار ، وقد قضى بحرمان من تولي الوزارة في الفترة المحددة فيه من حق تولي الوظائف العامة ومن كافة الحقوق السياسية وتولى مجالس ادارة النقابات والهيئات ، فانه يعد عملا من أعمال السيادة .



ومحكمة القضاء الادارى والقسم الاستشاري قدرا في الحكمين السابقين وكذلك في الفتويين سالفتي الذكر ، أن الأعمال التي اشارا اليها صدرت اما تحقيقا للمصلحة العليا للبلاد ، واما تطبيقا للمادة الثامنة من الدستور المؤقت التي خولت قائد الثورة تولي أعمال السيادة في البلاد ، وبالتالي تعتبر من أعمال الحكومة لا من أعمال الادارة .

٥ - قرار الاستغناء عن عدد من الضباط لا يتلاءمون مع الثورة :

في احدى الدعاوى (٢) نعى المدعى على القرار الصادر باحاليته الى المعاش انه لم تتبع فيه الاجراءات الواجبة طبقا لقوانين الجيش ولوائحه وانه ليس لهذا القرار ما يبرره ، إذ ان المدعى احيل الى الاستيداع لحين التصرف في قضية الأسلحة الفاسدة الى أن حكم فيها ببراءته ، وانه طوال مدة خدمته كان مثال الموظف الأمين كما يشهد بذلك ملف خدمته .

(١) فتوى ادارة الفتوى والتشريع لوزارة الموصلات رقم ٦٦٨ في ١١/٨/١٩٥٥ ، مجموعة فتاوى القسم الاستشاري ، الجزء الثاني من السنة ٩ والسنة ١٠ ، بند ١٢٩ ، ص ٢١٠ .
(٢) ق ٠ د في ١٩٥٦/٣/٧ ، ق ٤٠٧٩ ، ص ٧ ، مجموعة السنة ١٠ ، بند ٢٤٧ ، ص ٢٢٤ .

صدر هذا الحكم من الهيئة الثابتة برئاسة المستشار اسماعيل هاشمور ومضوية
لإستشاريين عبد الحميد هاشم وعبد الحميد صفدي .

دفعت الحكومة الدعوى بأن المدعى أحيل الى المعاش بقرار صادر من قائد ثورة الجيش في يونية سنة ١٩٥٣ ، وذلك بناء على الاعلان الدستوري الصادر في ١٠ من فبراير سنة ١٩٥٣ وبعد موافقة مجلس قيادة الثورة ، كما هو مبين ببدياجة القرار المطعون فيه . وانتهت الى طلب الحكم بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى ، لأن احالة المدعى الى المعاش تعتبر عملا من أعمال السيادة طبقا للمادة الثامنة من الاعلان الدستوري المشار اليه .

ورد المدعى بأن هذا العمل لا يعتبر من أعمال السيادة بطبيعته لأن أعمال السيادة يجب أن تتسم بصفة الحكم ، وأن ما جرى في شأن المدعى من احالته الى المعاش لا يعدو أن يكون من المسائل الادارية ، التي تجري كل يوم في جهة الادارة ، والتي نظمت لها القوانين اوضاعا خاصة كان يجب اتباعها اذا ما أريد فصل الموظف المذكور من الخدمة .

وقد رأت المحكمة أن ما ذهب اليه المدعى يكون محلا للاعتبار في تبيان ما هو عمل السيادة في العادى من الأحوال ، الا انه يجب النظر الى الامر من زاوية أخرى ، وهى أن الثورة قامت على انقراض نظام قديم كانت له صفاته وسماته التي تختلف عن العهد الجديد .

وحيث ان الثورة وقد نجحت أصبحت السلطة الشرعية في البلاد ، ومن حقها - وهى في بداية عهدها - ان تتخذ التدابير اللازمة لصيانة اهدافها حتى لا تتعرض لانقضاء اعوان العهد الماضى عليها . وتبعاً لذلك فإنه اذا ما جاء الاعلان الدستوري الصادر في ١٠/٢/١٩٥٣ وخول قائد الثورة تولى أعمال السيادة ، وبصفة خاصة التدابير التي يراها ضرورية لحماية الثورة والنظام القائم عليها ، فإنه يتعين على هذه المحكمة أن تنظر الى القرار المطعون فيه وقد صدر في باكورة أيام الثورة متضمنا عدة اشخاص من الضباط الذين رؤى استبعادهم من وظائفهم التي كسانوا يشغلونها ، على انه قرار اتخذ لحمايتها ولتأمينها ولتحقيق اهدافها ، ويخرج بذلك عن ولاية هذه المحكمة الغاء وتعويضاً .

٦ - قرار رئيس مجلس قيادة الثورة بإحالة موظف الى المعاش :

تقول المحكمة (١) :

تنص المادة الثامنة من الاعلان الدستوري الصادر في ١٩٥٣/٢/١٠ على ان يتولى قائد الثورة بمجلس قيادة الثورة أعمال السيادة العليا ، وبصفة خاصة التدابير التي يراها ضرورية لحماية هذه الثورة والنظام القائم عليها لتحقيق أهدافه . والواضح من هذا النص ، ان الاعلان الدستوري قد اعتبر التدابير التي تهدف الى حماية الثورة والنظام القائم عليها من أعمال السيادة ، التي لا خلاف في انها تخرج عن سلطان القضاء ، وهو الاعتبار الصحيح ، لأن المقصود بحماية الثورة في هذا المجال ، بعد ان قامت وكللت بالنجاح وتوطدت أركانها وأصبحت نظاما سائدا في الدولة ، هو تأمين سلامتها وصيانتها ، والحيلولة دون العصف بها والثورة عليها ، فالتدابير التي تتخذ في هذا السبيل تعتبر من التدابير المتعلقة بالدفاع عن سلامة الدولة في الداخل ، ولا خلاف في ان هذا النوع من التدابير داخل في صميم أعمال السيادة .

وعبارة حماية الثورة الواردة في النص سالف الذكر ، ذات معنى واسع ، لأن الحماية تتدرج مراتبها من تأمين النظام القائم على الثورة وكفالة سلامته ، حفظا له من القضاء عليه أو اهداره والعصف به ، الى مجرد رعاية هذا النظام ، وتهئية السبيل امامه ، بتحقيق الأهداف التي قام من أجلها ، والعمل على ابعاد كل ما من شأنه الحيلولة دون بلوغ هذه الأهداف . فكل تدبير يراه قائد الثورة ضروريا لبلوغ هذه الغايات يأخذ حكم أعمال السيادة . ولما كانت الثورة قد قامت حريا على نظام قديم كانت له صفاته وسماته وجاعت بنظم جديدة سياسية واقتصادية واجتماعية ، فمن حقه ، وقد انتهت اليها السلطة الشرعية واستتب لها الأمر ، ان تفرض هذه النظم وتتخذ من التدابير ما يصونها ويحول دون العصف بها والانقضاض عليها ، وما يكفل لها السبيل لبلوغ غايتها . وفي ضوء ذلك كله يتعين النظر الى القرار الصادر من رئيس مجلس قيادة الثورة بإحالة الموظف الى المعاش .

(١) ق ٠ د في ١٩٥٧/٤/٢٦ ، ق ٣٧١٥ ، س ٧ ، مجموعة السنة ١١ ، بند ٢٦٢ ،

ولا يجدى القول بأن فصل الموظفين يخرج بطبيعته عن نطاق حكم المادة الثامنة من الاعلان الدستورى ، وانه من الأعمال الادارية التى تدخل بطبيعتها فى نطاق القوانين واللوائح العادية المنظمة لتعيين وتاديب وفصل الموظفين دون غيرها ، اذ ان هذا الرأى يكون محلا للإعتبار فى تبيان ما هو من أعمال السيادة وما ليس منها فيما يجرى فى العادى من الأحوال . وقرار قائد الثورة بحالة المدعى الى المعاش قد وقع بعد قيام الثورة بقليل ، استنادا الى السلطة الممنوحة لقائد الثورة بالاعلان الدستورى السالف ذكره . فيجب اذن ان ينظر الى الامر من زاوية أخرى ؛ ذلك انه من حق الثورة ، وقد نجحت واصبحت السلطة الشرعية فى البلاد ان تتخذ من التدابير ما تراه ضروريا لتأمين سلامتها وتدعيم نظامها والسير به قدما لتحقيق أهدافه ، وابعاد كل ما من شأنه ان يقف فى سبيل تحقيق هذه الأهداف . وتبعاً لذلك يعتبر الاجراء المشار اليه تدبيراً اتخذ لحماية الثورة والنظام القائم عليها لتحقيق أهدافه ، ويخرج بذلك النظر فيه من اختصاص القضاء الادارى .



ونلاحظ على الحكمين السابقين ان المحكمة لم تطبق فيهما معيار طبيعة العمل ، أى ما اذا كان العمل يعد بطبيعته عملاً من أعمال السيادة ام مجرد عمل ادارى عادى . لأنها لو اخذت بهذا المعيار لانتهت الى نتيجة مخالفة لما انتهت اليه . فالاستغناء عن الضباط واحالة الموظفين الى المعاش يعدان من المسائل الادارية التى تجرى فى الوزارات المختلفة من حين الى آخر ، والتى تحكمها القوانين واللوائح التى تنظم تعيين وتاديب وفصل الموظفين .

والمحكمة فيما انتهت اليه راعت الظروف غير العادية التى احاطت بصدور هذه القرارات ، وهى ان ثورة اتخذتها بقصد حماية نفسها وحماية النظام القائم عليها . واذا كان الامر كذلك فإن الظروف غير العادية هذه رفعت هذه القرارات التى هى ادارية بطبيعتها الى مرتبة أعمال السيادة . أى ان المحكمة خلعت صفة أعمال السيادة على هذه القرارات بحكم الظروف السائدة فى المجتمع والظروف الخاصة التى لا بدت صدور هذه القرارات ، أى أنها اخذت بمعيار الباعث السياسى فى الحقيقة .

٧ - الأمر العسكري رقم ٥ لسنة ١٩٥٦ والقرارات الصادرة تنفيذا له :

تقول المحكمة في صدد هذا الأمر والتدابير التي تتخذ تطبيقا له (١) :

انه وان كان الأمر العسكري رقم ٥ لسنة ١٩٥٦ الخاص بالاتجار مع الرعايا البريطانيين والفرنسيين والتدابير الخاصة بأموالهم ، الصادر بناء على القانون رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٥٤ بشأن الأحكام العرفية ، يعد من قبيل أعمال السيادة ، الا ان التدابير التي تتخذ تطبيقا لهذا الأمر سواء ما كان منها فرديا أو تنظيميا تعد قرارات ادارية تخضع لرقابة القضاء الاداري . ولما كان المدعى لا يطعن في الأمر العسكري رقم ٥ لسنة ١٩٥٦ وانما يطعن في القرار الصادر بشطب اسمه من جدول المراجعين والمحاسبين ، وما ترتب عليه من فرض الحراسة على شخصه ومكتبه فان هذه المحكمة تكون مختصة بنظر الدعوى .

وفي حالة اخرى ذهبت المحكمة (٢) الى ان القاعدة الشرعية هي ان الوقف عبارة عن حبس العين عن ان تكون مملوكة لأحد من الناس وجعلها على حكم ملك الله تعالى والتصديق ببيعها على جهة من جهات الخير في الحال أو في المال ، وانه يترتب على ذلك أمران : ان العقار بعد وقفه لا يكون مملوكا لأحد من الناس وبالتالي لا يمكن أن يكون من أموال الأعداء حتى يخضع للحراسة المفروضة على أملاكهم ، كما لا يصح أن يكون محلا لأي عقد أو تصرف ينقل الملكية أو يؤثر فيها ، اذ انه لا يجوز ان يباع أو ان يوهب أو يعوض أو يرهن أو يورث ، ويؤول ريعه للجهة الموقوف عليها على سبيل التبرع .

(١) ق . د في ١٩٦١/١/٢٤ ، ق ٤٢٠ ، س ١١ ، مجموعة السنة ١٥ ، بند ٩٦ ،

ص ١١٧ .

صدر هذا الحكم من هيئة منازعات الأفراد برئاسة المستشار محمد عفت نائب رئيس المجلس
ومضوية المستشارين محمد تاج الدين يس ومحمد حامد رشوان .

وتبنت المحكمة هذا الجدل في حكمها الصادر في ١٩٦١/٥/٣٠ في القضية رقم ٥٧٨ لسنة ١٤ ت
حيث ألغت القرار المطعون فيه فيها قضى به من اعتبار الدمية خاضعة لأحكام الامن العسكري
رقم ٥ لسنة ١٩٥٦ . مشار الى هذا الحكم في حكم المحكمة الادارية العليا المنشور في مجموعة
السنة التاسعة ، ص ١٩٩ .

(٢) ق . د في ١٩٦١/٢/٢٨ ، ق ١٤٣ ، س ١٢ ، مجموعة السنة ١٥ ، بند ١٣٢ ،

ص ١٧٣ .

صدر هذا الحكم من هيئة منازعات الأفراد برئاسة المستشار محمد عفت نائب رئيس المجلس
ومضوية المستشارين محمد تاج الدين يس ومحمد حامد رشوان .

وتطبيقا لما تقدم فان القرار المطعون فيه ، وهو قرار وزير المالية القاضى بتحويل الحارس على أموال الرعايا البريطانيين والفرنسيين والاستراليين سلطة بيع وتصفية المنشآت وغيرها الخاضعة للحراسة يكون قد خالف القانون فيما تضمنه من فرض الحراسة على مبانى الكلية الاسفية الانجليزية بقسميها باعتبارها من أموال الاعداء البريطانيين والاذن للحارس العام ببيعها رغم ثبوت انها من الاعيان الموقوفة وقفا خيريا ، ويكون هذا القرار باطلا بطلانا مطلقا لانعدام محله دون أن يخل بحق وزارة الاوقاف في التنظر على اعيان الوقف المذكور استنادا للقانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ .

غير ان المحكمة - وتبني لما ذهبت اليه المحكمة الادارية العليا بعد ذلك - عدلت عن رأيها السابق بالنسبة للتدابير التى تتخذ تطبيقا للأمر العسكري رقم ٥ لسنة ١٩٥٦ فتقول : (١)

ان الطعن فى التقييم الذى تجرىه لجنة تقييم المنشآت الخاضعة للحراسة استنادا الى الامر العسكري رقم ٥ لسنة ١٩٥٦ الخاص بالاتجار مع الرعايا البريطانيين والفرنسيين وبالتدابير الخاصة بأموالهم ، لا يجوز سماعه بالتطبيق للقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٩ ، وهذا القانون وان عمل به من تاريخ نشره فى ١٦/٥/١٩٥٩ أى بعد اقامة الدعوى الحالية الا أنه يسرى عليها لأن حكمه مقرر وليس منشأ . فقد ورد بالمذكرة الايضاحية ان الأصل العام هو ان التصرفات والقرارات والتدابير التى اتخذتها وتولتها الجهات القائمة على تنفيذ الأمرين رقمى ٥ و ٥ ب لسنة ١٩٥٦ كوزارة المالية والاقتصاد والحراس العامين والخاصين ونوابهم ومندوبيهم هى من أعمال السيادة التى لا تختص المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها بنظر الدعاوى التى يكون الغرض منها الطعن فيها سواء بطريق مباشر أو غير مباشر . وأكدت المذكرة الايضاحية هذا المعنى فى موضع آخر اذ بينت ان القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٥٩ جاء استثناء من هذا الأصل العام عندما اجاز للملاك الفرنسيين ومن فى حكمهم المنازعة فى ثمن ما تم التصرف فيه من أموال وحقوق . ومفاد ما جاء بالمذكرة الايضاحية ان المشرع اعتبر هذه الأعمال من أعمال السيادة ونص صراحة فى القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٩

(١) ق . د فى ٥/٥/١٩٦٤ ، ق ٥٣٦ ، ص ١٣ ، المجموعة فى خمس سنوات ، بند ١٧٥ ،

صدر هذا الحكم من هيئة منازعات الاسراء والسيارات ، رئاسة المستشار الدكتور أحمد موسى ومضوية المستشارين عبد الستار آدم والفكرور صالح نواد .

وانظر احكام المحكمة الادارية العليا الصادرة فى هذا الموضوع ، ص ٥٧٥ وما بعدها من هذا الجزء من الكتاب .

على عدم جواز سماع الدعاوى بالطعن فيها مباشرة أو غير مباشرة ، وأبان
المشرع نية واضحة في مريان هذا الحكم على الدعاوى المرفوعة قبل صدور
القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٩ .

ويلاحظ على الأحكام سالفة الذكر أن المحكمة ذهبت في البداية إلى
أن الأمر العسكرى رقم ٥ لسنة ١٩٥٦ الخاص بالاتجار مع الرعايا البريطانيين
والفرنسيين والتدابير الخاصة بأموالهم تعد من قبيل أعمال السيادة ، إلا
أن التدابير التى تتخذ تطبيقاً لهذا الأمر تعد قرارات ادارية تخضع لرقابة
القضاء الادارى .

غير أن المحكمة وبهيئة أخرى عادت بعد ذلك لتقول ان التصرفات
والقرارات والتدابير التى اتخذتها وتولتها الجهات القائمة على تنفيذ الأمر
رقم ٥ لسنة ١٩٥٦ تعد من أعمال السيادة ، اخذاً بما جاء فى المذكرة
الايضاحية للقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٩ من أن هذه الأعمال تعد من أعمال
السيادة .

والمحكمة فى البداية لم تعتد الا بطبيعة العمل فهى التى تحدد وصفه بغض
النظر عما تذهب اليه المذكرة الايضاحية . فى حين انها رأت بعد ذلك أن
المذكرة الايضاحية حينما تعالج الأمر وتصف عملاً ما بأنه من أعمال السيادة
فانه يتعين على القاضى أن يسلم بذلك .

واتجاه المحكمة فى البداية هو الاولى بالاتباع . فلا عبرة بالوصف
الذى تخلعه المذكرة الايضاحية على العمل اذا ما كانت طبيعته تتنافى مع
هذا الوصف . فالأمر رقم ٥ لسنة ١٩٥٦ لا خلاف على انه من أعمال السيادة
لانه خاص بأموال رعايا العدو الذى دخل فى حرب مع مصر ، ذلك أن
المستقر عليه قضاء أن الاجراءات التى تتخذ ضد الأجانب فى حالة الحرب
تعتبر من أعمال السيادة (١) . لكن الخلاف تمثل فى القرارات الصادرة بتنفيذاً
للأمر المذكور ، ففى حين اعتبرت المحكمة فى البداية - ويحق - أعمالاً
ادارية ، اعتنقت المحكمة ما ذهبت اليه المحكمة الادارية العليا بعد ذلك
من اعتبار هذه الأعمال من قبيل أعمال السيادة (٢) .

(١) دكتور عثمان خليل ، مجلس الدولة ورقابة القضاء لاعمال الادارة ، الطبعة الخامسة ،

ص ١٢٧ - ١٢٨ .

(٢) انظر تعننا لهذا الاتجاه ص ٧٦٦ وما بعدها من هذا الجزء من الكتاب .

٨ - تصرفات الجهات القائمة على تنفيذ أوامر فرض الحراسة ، وأوامر رئيس الجمهورية بفرضها :

تقول المحكمة (١) :

أشارت المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٦٣ الى ان الأصل العام ان التصرفات والتدابير والأوامر والقرارات التي اتخذتها أو أصدرتها الجهات القائمة على تنفيذ الأوامر الصادرة بفرض الحراسة على أموال وممتلكات بعض الأشخاص ، سواء كانت تلك الجهات هي نائب رئيس الجمهورية أو وزير الداخلية أو لجنة الحراسات أو الحراس العامون والخاصون ونوابهم ومنذوبوهم هي من أعمال السيادة التي اتخذتها الدولة تاميناً لمكاسب الشعب الاشتراكية ، ومن ثم لا تختص المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها بنظر الدعاوى التي يكون الغرض منها الطعن في تلك التصرفات .

فالمرجع قد اسبغ على قرارات وتصرفات الجهات القائمة على تنفيذ الأوامر الصادرة بفرض الحراسة حصانة تعصمها من المجادلة في أمر مشروعيتها . ومنع المحاكم من سماع أية دعوى تهدف الى الطعن فيها ، وبذلك يكون المشرع قد عزل القضاء من نظر أية منازعة من هذا القبيل ، وهذا أمر يملكه المشرع الذي له وفقاً للأصول الدستورية ان يعين اختصاص جهات القضاء ويرسم حدود ولايتها .

وإذا كان المشرع قد نص في القانون سالف الذكر على منع سماع دعاوى الطعن في قرارات وتصرفات الحارس العام ، واعتبرها من أعمال السيادة ، ولم ينص صراحة على عدم الطعن في الأوامر الجمهورية الصادرة بفرض الحراسة ، فليس معنى ذلك انه قصد ان يترك هذه الأوامر من غير حصانة مع كونها الأصل في تصرفات الحارس التي عصمها المشرع من الطعن فيها ، إذ تقضى الضرورة بحكم اللزوم ان تكون لأوامر رئيس الجمهورية ذات

(١) ق . د في ١٩٦٥/٦/٢٩ ، ق ١٢٤٦ ، س ١٦ ، المجموعة في خمس سنوات ، بند

٢٠١ ، ص ٥٨٦ .

صدر هذا الحكم من هيئة منازعات الأفراد والهيئات برئاسة المستشار مصطفى كامل اسماعيل وعضوية المستشارين محمود مصطفى حجاج وعادل البنداري .
ق . د في ١٩٦٥/١٢/١٤ ، ق ٤٢٢ ، س ١٦ ، نفس المجموعة ، بند ٢٤٣ ، س ٦٥٨ .
صدر هذا الحكم من هيئة منازعات الأفراد والهيئات برئاسة المستشار محمود محمد ابراهيم وعضوية المستشارين محمد عبد العزيز يوسف ومحمد نهى طاهر .

الحماية لذات الحكمة التي من أجلها صدر التشريع بحماية تصرفات وقرارات الحارس العام ، وهى الحفاظ على مكاسب الشعب ، وجعل هذه القرارات بمنأى من أن تتناولها المخاصمات القضائية بالطعن والتجريح ، ولا ادل على ذلك مما نص عليه القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٤ بشأن بعض التدابير الخاصة بأمن الدولة فى المادة ٤ التى تقضى بعدم جواز الطعن بأى وجه من الوجوه أمام أية جهة كانت فى قرارات رئيس الجمهورية الصادرة بفرض الحراسة على أموال وممتلكات بعض الأشخاص .

وتعليقا على الحكم سالف الذكر فانا نقول : ان وصف أعمال السيادة لا يصدق على التصرفات والتدابير والأوامر والقرارات التى تتخذها الجهات القائمة على تنفيذ الأوامر الصادرة بفرض الحراسة على أموال وممتلكات بعض الأشخاص والتى حصنتها المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٦٣ ضد الطعن . إذ هى اما قرارات تصدرها هذه الجهات باعتبارها سلطة عامة فيكون لها صفة القرارات الادارية ، واما تصرفات أخرى تدخل فى مجال القانون الخاص ومن بينها أعمال الادارة والتصرف التى تمارسها هذه الجهات فى شأن الأموال الخاضعة للحراسة ، وهذه التصرفات والقرارات والاجراءات تدرج فى دائرة أعمال الادارة العادية وليست من قبيل التصرفات والأعمال التى تتخذها الدولة فى نطاق وظيفتها السياسية للمحافظة على سلامتها وأمنها ، ولا تعتبر من أعمال السيادة ، ومن ثم تنبسط عليها رقابة القضاء الادارى والعادى بحسب الأحوال .

ولا يغير من ذلك ما ورد فى المذكرة الايضاحية للقانون المذكور من ان التصرفات والتدابير والأوامر والقرارات أنفة الذكر هى من أعمال السيادة ، لا تختص المحاكم بنظر الدعاوى التى يكون الغرض منها الطعن فيها ، ذلك ان العبرة فى تحديد التكييف القانونى لآى عمل لمعرفة ما اذا كان من أعمال السيادة ام لا هى بطبيعة العمل ذاته . فلا تنقيذ المحكمة وهى بصدد إعمال رقابتها على التصرفات والأعمال المشار اليها بالوصف الذى يرد بالمذكرات الايضاحية أو حتى بالوصف الذى يخلعه الشارع على هذه التصرفات والأعمال متى كانت بطبيعتها تتنافر مع هذا الوصف وتنطوى على اهدار حق من الحقوق التى كفلها الدستور .

وعلى ذلك تعد التصرفات والقرارات والتدابير والاجراءات والأعمال التى تآمر بها أو تتولاها الجهات القائمة على تنفيذ جميع الأوامر الصادرة بفرض الحراسة على أموال وممتلكات بعض الأشخاص والهيئات المنصوص عليها فى المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٦٣ طبقا للتكليف القانونى الصحيح مجرد قرارات وأعمال عادية لا أعمال سيادة ، ويكون النص على تحصينها ضد الطعن أمام القضاء منظويا على مصادرة لحق التقاضى يخالف أحكام الدستور .

هذا بالنسبة للتصرفات والتدابير والأوامر والقرارات التى تتخذها الجهات القائمة على تنفيذ الأوامر الصادرة بفرض الحراسة على أموال وممتلكات بعض الأشخاص . لكن ما الحكم بالنسبة الى قرارات رئيس الجمهورية بفرض الحراسة التى يصدرها استنادا الى السلطات المخولة له بمقتضى قانون الطوارئ . هل تعد من أعمال السيادة ؟

فى رأينا ان الأمر الصادر بفرض الحراسة هنا لا يعتبر من أعمال السيادة استنادا الى ان ما يعتبر من هذه الأعمال هو الأمر الصادر بإعلان حالة الطوارئ وحده ، أما الأوامر العسكرية والاجراءات الصادرة من السلطة القائمة على تنفيذ حالة الطوارئ أو الأحكام العرفية فانها تعد من قبيل الأوامر والأعمال الادارية التى يختص القضاء بنظرها . وهذا ما أجمعت عليه أحكام محكمة القضاء الادارى فى المرحلة الأولى من قضائها (١) .

ثالثا - قرارات لا تعد من أعمال السيادة فى نظر المحكمة :

١ - قرار الاعتقال الصادر من قائد الثورة باعتباره حاكما عسكريا عاما :
تقول المحكمة (٢) :

متى كان القرار المطعون فيه ، والخاص باعتقال أحد الأشخاص لخطورته على الأمن العام ، صدر من قائد الثورة باعتباره الحاكم العسكرى ،

(١) راجع مكس هذا الرأى ، المستشار إبراهيم الشربيني ، حراسة الطوارئ ، طبعة ١٩٦٤ ، ص ١٩٠ - ١٩٤ .
(٢) ق - د فى ١٦/٤/١٩٥٧ ، ق ٢٣ ، س ٩ ، مجموعة السنة ١١ ، بند ٢٤٤ ، ص ٣٥٤ .

صدر هذا الحكم من الهيئة الأولى برئاسة المستشار محمد حلت ومضوية المستشارين على زغلول ومحمد عبد العزيز البرادعى .

استنادا الى القوانين الخاصة بالأحكام العرفية ، فإنه لا يعد من أعمال السيادة ، بل يعتبر قرارا اداريا يدخل في اختصاص المحكمة .

والمحكمة في هذا الحكم واصلت ما سبق ان استقر عليه قضاؤها في المرحلة الاولى من انه اذا كان مرسوم اعلان الاحكام العرفية هو دون نزاع من أعمال السيادة ، فإن التدابير التى يتخذها القائم على اجراء النظام العرفى ، سواء اكانت تدابير فردية أو تنظيمية ، ليست الا قرارات ادارية يجب أن تتخذ في حدود القانون ، ويتعين ان تخضع لرقابة القضاء بالطريق المباشر وغير المباشر .

٢ - القرار الصادر من نائب الحاكم العسكرى بتوزيع مياه ينبابيع :

تقول المحكمة (١) :

ان القرار الصادر من نائب الحاكم العسكرى بتوزيع مياه ينبابيع قرية خسفين الواقعة على حدود فلسطين المحتلة بين الفلاحين والمالكين المطلوب التعويض عنه ، لا يعد من أعمال السيادة اخذا بالمعيار الموضوعى لهذه الأعمال . فلا شك ان هذا القرار - ولو انه تغيا صيانة الأمن فى المنطقة الجنوبية المتاخمة لحدود فلسطين المحتلة ، الا ان نطاق أعماله لا يمتد الى الأمن الداخلى والخارجى للدولة امتدادا يرفعه الى مستوى أعمال السيادة التى تخرج عن اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى الغاء وتعويضا ، ومن ثم يتعين الحكم برفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى وباختصاصها .

وامتدادا للحكم السابق تقول المحكمة (٢) :

ان الأمر الادارى المطعون فيه الصادر من نائب الحاكم العسكرى بتوزيع مياه الينابيع على الاهلين درءا للخطر الذى يهدد الأمن من جراء منع ماء

(١) ق ٠ د فى ٢٨ من نيسان (ابريل) ١٩٦٠ ، ق ١٧٩ ، ص ٢ ، مجموعة السنة ١٤ ، بند ٣٤ ، ص ٤٥ .

صدر هذا الحكم برئاسة المستشار عادل شعبان وكيل المجلس وعضوية المستشارين مصطفى درويش والدكتور عنان الخطيب .

(٢) ق ٠ د فى ٢٨ من نيسان (ابريل) سنة ١٩٦٠ ، ق ١٩ ، ص ١ ، مجموعة السنة ١٤ ، بند ٣٢ ، ص ٤٤ .

صدر هذا الحكم برئاسة المستشار عادل شعبان وكيل المجلس وعضوية المستشارين مصطفى درويش والدكتور عنان الخطيب .

الشرب والرى عن الفلاحين في منطقة الزاوية والقيطرة الخاضعة للإدارة العرفية - هذا التدبير الإداري يخضع لرقابة قضاء مجلس الدولة لتقرير ما إذا كان قد اتخذ لمواجهة حالة استثنائية واقعية كانت قائمة من شأنها المساس بالأمن والطمانينة . ومما لا شك فيه ان الطعن في هذا القرار الإداري لا يقبل الا في الميعاد الذي حدده القانون شأن كل قرار آخر يتسم بالصفة الادارية .



والمحكمة في الحكمين السابقين قدرت ان تدابير الأمن التي تعد من أعمال السيادة لا تنصرف الى أى إجراء ولا يراد بها كل تصرف يصدر من الحكومة يتصل بمسائل الأمن ، وانما يراد بها تلك الاجراءات العليا ذات الأهمية الكبرى اللازمة للمحافظة على الأمن والدفاع عن كيان الدولة وسلامتها واستقرارها . وما لم تصل تدابير الأمن الى هذه الدرجة من الأهمية فانها تخضع لرقابة القضاء شأنها في ذلك شأن كافة القرارات الادارية .

٣ - تصرفات مدير الأموال التي آلت الى الدولة بمقتضى القانون رقم ١٥٠ / ١٩٦٤ :

ذهبت المحكمة في هذا الصدد الى ما يلي (١) :

إن تصرفات السيد مدير الأموال التي آلت الى الدولة بمقتضى القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ هي من أعمال التصفية وعمله نفسه هو عمل المصفى . ويقطع في ذلك القرار الصادر من رئيس الجمهورية رقم ١٨٧٦/١٩٦٤ في شأن سريان بعض القواعد على الأشخاص الخاضعين لأحكام القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ ، اذ عني القرار المذكور برسم الحدود التي تتبع في شأن تصفية أموال هؤلاء الأشخاص وما يعتد به من ديونهم وما لا يعتد به ، ولو أراد المشرع غير ذلك لحجب هذه التصرفات عن رقابة القضاء على نحو ما جرت به نصوص القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٦٣ .

وهذا كله لا علاقة له بالحراسة نفسها المفروضة على هؤلاء الأشخاص وهل تعتبر من أعمال السيادة ، اذ أن اعتبارها كذلك لا يمتد بطبيعة الحال

(١) ق . د ق ١٩٦٩/٢/٤ ، ق ١٠١٦ ، ٢ ، المجموعة في ثلاث سنوات ، ب ٣٠٠ ،

إلى تصفية هذه الحراسات على الوجه الذى نص عليه القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ والقرار الصادر من رئيس الجمهورية رقم ١٨٧٦ لسنة ١٩٦٤ المشار اليه والصادر إعمالاً لنصوص القانون سالف الذكر . وانتهت المحكمة الى ان القرار المطعون فيه قرار ادارى يقبل الطعن بالالغاء .

والمحكمة فى الحكم المذكور انتهت الى هذه النتيجة استنادا الى ان القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ برفع الحراسة عن أموال وممتلكات بعض الأشخاص وإيلولة هذه الأموال للدولة فى الحدود المنصوص عليها فيه ، قد خلا من نص يماثل ما ورد فى القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٦٣ بتحسين أى تصرف أو قرار أو تدبير أو إجراء أمرت به أو تولته الجهات القائمة على تنفيذ جميع الأوامر الصادرة بفرض الحراسة ، وبالتالي فإن الطعن فى قرارات مدير الأموال التى ألت الى الدولة بمقتضى القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ جائز قانوناً ، باعتبار ان هذه القرارات لا تعدو ان تكون قرارات ادارية .

وإذا كان الحكم قد أصاب فى النتيجة التى انتهى اليها ، فإنه خطأ فى الأسباب التى أوردها ، ذلك ان المحكمة سلمت بصحة حظر الطعن فى القرارات والتدابير والاجراءات والأعمال التى تأمر بها أو تتولاها الجهات القائمة على تنفيذ جميع الأوامر الصادرة بفرض الحراسة على أموال وممتلكات بعض الأشخاص والهيئات المنصوص عليها فى المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٦٣ ، فى حين ان هذا غير صحيح ، لأن تحسين هذه الأعمال من الطعن ينطوى على مصادرة لحق التقاضى تخالف الدستور ، ولو كان القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ قد أورد نصاً مماثلاً لنص القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٦٣ لما حال ذلك دون رقابة المحكمة على تصرفات مدير الأموال (١) .

٤ - القرارات الصادرة بالفصل بغير الطريق التاديبى من غير رئيس الجمهورية :

تقول المحكمة (٢) :

ان القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ بتعديل المادة ١٢ من القانون رقم ٥٥

(١) انظر ص ٧٦٦ وما بعدها من هذا الجزء من الكتاب .

(٢) ق ٥٠ د فى ١٩٦٤/١١/١٨ ، ق ٢٢١ ، س ١٢ ، المجموعة فى خمس سنوات ، بد

٢١٤ ، ص ٤٢١ .

صدر هذا الحكم من هيئة الفصل بغير الطريق التاديبى برئاسة المستشار مصطفى مزروق ومغوية المستشارين محمد عبد الجواد حسين ولطفى نجيب عبد الله .

لسنة ١٩٥٩ بتنظيم مجلس الدولة اسبغ صفة أعمال السيادة على قرارات الفصل بغير الطريق التأديبي التى يصدرها رئيس الجمهورية ذاته والذى هو رئيس الدولة طبقا للاعلان الدستورى الصادر فى ٢٧ من سبتمبر سنة ١٩٦٢ .

وهذا القانون ليس تطبيقا لقاعدة عامة وانما هو استثناء من الأصل العام وهذا الاستثناء لا يسمح بالتوسع فى التفسير أو بالقياس عليه . فلا يمكن فى مجال تطبيق هذا القانون ان تعتبر من اعمال السيادة قرارات مجلس الوزراء الصادرة بالفصل بغير الطريق التأديبي ، حيث أنها قرارات صادرة من الهيئة التنفيذية لا من رئيس الدولة .

وتأسيسا على ما تقدم ، لا يعتبر القرار الصادر من مجلس الوزراء بانهاى خدمة المدعى عملا من أعمال السيادة ، ولا يخرج عن كونه قرارا اداريا عاديا يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى بالنظر فى الطعن فيه .

وامتدادا للحكم المشار اليه سلفا ذهبت المحكمة (١) الى ان صفة أعمال السيادة انما تلحق القرارات الصادرة بالفصل من غير الطريق التأديبي التى ينشئها رئيس الجمهورية ذاته دون سواه ، ومن ثم ولئن كانت المادة ٢٥٩ من اللائحة الداخلية لمجلس الأمة نصت على ان « المسائل التى يجب ان يصدر بها قرار من رئيس الجمهورية تتولاها هيئة المكتب التنفيذى » . واستنادا الى ذلك تملك هيئة المكتب اصدار قرارات الفصل من غير الطريق التأديبي بالنسبة لموظفى مجلس الأمة وذلك بالتطبيق لحكم المادة ٦/٧٧ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ بعد ان نصت المادة ٢٨٥ من اللائحة الداخلية للمجلس على سريان القواعد الخاصة بالعاملين فى الحكومة على العاملين فى المجلس بما لا يتعارض مع أحكام هذه اللائحة . لئن كان ذلك الا أن القرار الصادر من هيئة المكتب لا يعتبر من أعمال السيادة التى تنأى بهذا عن رقابة القضاء الادارى طبقا لأحكام القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ .

(١) ق . د فى ١٩٧١/٢/٣ ، ق ١ ، س ٢١ ، مجموعة السنة ٢٥ ، بند ٦٨ ،

ص ٢٦٤ .

محضر هذا الحكم من هيئة الجزائر برئاسة المستشار محمد نيازى حسن وعشوية

أستشارين محال الدين علما وعلى محمد على .

وليس لنا تعليق على الحكمين السابقين سوى القول بانهما يعتبران ترديدا لما ذهبت اليه المحكمة الادارية العليا عند تعرضها لأحكام القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ ، الأمر الذى سنتعرض له تفصيلا فيما بعد (١) .

٥ - القرارات الادارية بسحب الترقيات :

تقول المحكمة (٢) :

ان قضاء هذه المحكمة جرى على ان أعمال السيادة هى تلك الأعمال أو الاجراءات العليا التى تصدر من الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة ادارة ، تباشرها بمقتضى هذه السلطة العليا لتنظيم علاقتها بالسلطات العامة الأخرى داخلية كانت أو خارجية ، اذ تتخذها اضطرارا للمحافظة على كيان الدولة واستتباب الأمن فى الداخل أو للدود عن سيادتها فى الخارج وهذه الأعمال تخرج عن رقابة القضاء . ولا يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى بالنظر فى هذه الطلبات .

واستطردت المحكمة قائلة : متى كان الثابت ان المدعى لا يطلب الغاء التحقيقات التى تقول الوزارة انها تنطوى على وقائع تعتبر من قبيل أعمال السيادة حدثت أثناء خدمة المدعى فى السودان ، وليس من المصلحة العامة أن تكون مثارا لجدل أمام القضاء . متى كان ذلك ، وكانت العبرة فى حصانة القرارات التى تعتبر من أعمال السيادة أن يكون القرار المطلوب الغاؤه هو نفسه عمل السيادة ، فان هذه الحصانة لا تمتد الى الدعوى الحالية ، ذلك ان القرار المطعون فيه من القرارات الادارية العادية التى تصدرها الحكومة باعتبارها سلطة ادارية بشأن الغاء ترقية موظف ، اما كون التحقيقات التى أدت الى صدور القرار المطعون فيه قد تنطوى على وقائع تعتبر من أعمال السيادة ، فان رقابة المحكمة بالنسبة لها فى الدعوى الحالية لا تعدو ان تكون فحصا لها لما ثبت فيها من أمور نسبت الى المدعى من حيث كفايتها أو عدم كفايتها للوصول الى النتيجة التى انتهت اليها الوزارة ، وما اذا كانت الأمور المنسوبة للمدعى لها اصل ثابت فى

(١) انظر ص ٧٧٨ وما بعدها من هذا الجزء من الكتاب .

(٢) ق . د فى ١٦٥٧/٦/١٣ ، ق ٦٢١١ ، ص ٨ ، مجموعة السنة ١١ ، بند ٣٣٨ ،

أوراق التحقيق ، دون ان تنتهى الدعوى الى الغاء هذه التحقيقات ، لأن هذا ليس هو موضوع الدعوى ، وعلى مقتضى ما تقدم ، يكون الدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى في غير محله متعيينا رفضه .

والمحكمة في هذه الدعوى تبنت معيار طبيعة العمل عند تحديدها لأعمال السيادة ، ولما رأت ان القرار المطعون فيه من القرارات الادارية التى تصدرها الحكومة باعتبارها سلطة إدارة قضت باختصاصها بنظر الدعوى .

المطلب الثانى موقف المحكمة الادارية العليا من أعمال السيادة

أولا - معيار التفرقة بين أعمال السيادة وأعمال الادارة :

ذهبت المحكمة (١) إلى أن الأصل ان معيار التفرقة بين الأعمال الادارية التى تباشرها الحكومة في حدود وظيفتها الادارية وبين أعمال السيادة التى تباشرها باعتبارها سلطة حكم مرده الى القضاء الذى ترك له المشرع سلطة تقرير الوصف القانونى للعمل المطروح عليه ، وما اذا كان يعد عملا اداريا عاديا يختص بنظره أو عملا من أعمال السيادة يمتنع عليه النظر فيه . وان ما يعتبر في بعض الظروف عملا اداريا عاديا قد يرقى في ظروف أخرى الى مرتبة أعمال السيادة لارتباطه في ظل الظروف الجديدة بسياسة الدولة العليا أو بأحوالها الاجتماعية أو الاقتصادية المتطورة - واذا كان الأصل على ما تقدم فإن للمشرع ان يتدخل من جانبه لخلع صفة السيادة على بعض الأعمال الادارية ليخرجها بالتبعية من ولاية القضاء ، ولا جناح عليه أن يمارس هذه السلطة وهو مانحها ، وفي هذه الحالة يلتزم القضاء بالوصف الذى خلعه المشرع على هذه الأعمال أو القرارات .

وقد اتفقت المحكمة الادارية العليا في حكمها مع الرأى الذى انتهى اليه البعض من ان معيار التفرقة بين أعمال السيادة وأعمال الادارة مرده

(١) ع في ١٩٦٦/١٢/١٠ ، ق ٨٠٧ ، س ١٠ ، مجموعة السنة ١٢ ، بند ٣٧ ،

ص ٣٦٥ .

صدر الحكم برئاسة الدكتور محمود سعد الدين الشريف رئيس المجلس وعضوية المستشارين الدكتور أحمد موسى ومحمد طاهر عبد الحميد ويوسف إبراهيم الشنناوى وعباس . محمد بدر .

الى القضاء الذى له سلطة تقرير الوصف القانونى للعمل المطروح عليه
ومما اذا كان عملا من أعمال السيادة أم من أعمال الادارة . وهى بذلك
قد تجاهلت المعيارين المعروفين المتخذين اساما للتمييز بين أعمال السيادة
وأعمال الادارة ، معيار الباعث السياسى الذى ظهر انه مناف للديموقراطية
ويمثل خطورة على حقوق الافراد وحرياتهم ، ومعيار طبيعة العمل الذاتية
الذى ظهر انه غامض وغير دقيق ولا يخلو من التحكم (١) .

وقالت المحكمة فى حكمها : ان ما يعتبر فى بعض الظروف عملا اداريا
عاديا قد يرقى فى ظروف أخرى الى مرتبة أعمال السيادة ، وهذا يعنى ان
وصف العمل وما اذا كان عمل سيادة أو ادارة قد تحدده الظروف التى
يصدر فيها العمل ، ومدى خطورته واتصاله بمصالح الدولة العليا ، وليس
طبيعة العمل ذاته . فالعمل الذى يعد اداريا بطبيعته قد يرقى بالنظر الى
الظروف المحيطة به الى مضاف أعمال السيادة .

خلاصة القول انه لا معيار فى رأى المحكمة تحدد على أساسه أعمال
السيادة ، ويغدو هذا التحديد متروكا لسلطان القاضى الذى له أن يستعين
فى بيان وصف العمل الادارى الذى يبحثه ، بكافة المعايير المقول بها ،
وبكافة الظروف المحيطة بهذا العمل . أى أن عمل السيادة هو كل عمل
يقرر له القضاء هذه الصفة .

وفى هذه المرحلة اختلفت المحكمة الادارية العليا مع محكمة القضاء
الادارى . فمحكمة القضاء الادارى تعتد اساسا فى تحديد ما اذا كان العمل
من أعمال السيادة أم لا بطبيعة العمل ذاته ، أى أنها تعتمد اساسا على المعيار
الموضوعى (٢) ، فى حين تعتد المحكمة الادارية العليا اساسا بتقدير القاضى
فهو وحده الذى يقرر ما اذا كان العمل من أعمال السيادة أم لا .

وتستطرد المحكمة الادارية العليا قائلة : اذا كان عمل السيادة متروكا
اساسا لتقدير القاضى ، الا أن للمشرع ان يخلع صفة السيادة على بعض أعمال
الادارة وان لم تكن من أعمال السيادة ، وعلى القاضى ان يلتزم بالوصف الذى
خلعه المشرع عليها . وهذا القول غير مقبول فى رأينا ؛ ذلك ان الأصل أن
كل قرار ادارى نهائى يصدر من السلطة التنفيذية يخضع لرقابة القضاء
اعمالا لمبدأ الشرعية وسيادة القانون ، الا أنه يستثنى من هذا الأصل قرارات
تصل بسيادة الدولة الداخلية والخارجية ؛ لأنها لا تقبل بطبيعتها ان تكون

(١) انظر فى تفصيل ذلك : الجزء الاول من هذا الكتاب ، ص ٥٢٧ - ٥٢٨ .

(٢) ق - د - د ١٩٦/١٩٦ ، ق ١٣ ، ص ٧ ، مجموعة السنة ١٠ ، بند ١٧٩ ،

محلا لدعوى قضائية ومن ثم تخرج عن ولاية القضاء . وتقوم نظرية أعمال السيادة على ان السلطة التنفيذية تتولى وظيفتين احدهما بوصفها سلطة حكم والآخرى بوصفها سلطة إدارة ، وتعتبر الأعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية بوصفها سلطة حكم من قبيل أعمال السيادة والأعمال التي تقوم بها بوصفها سلطة إدارة أعمالا ادارية .

إذن فالعبرة في تحديد التكليف القانوني لأى عمل تجريه السلطة التنفيذية لمعرفة ما اذا كان من أعمال السيادة أو عملا اداريا ، هى بطبيعة العمل ذاته ، فلا تنقيد المحكمة وهى يصدد رقابتها بالوصف الذى يخلعه الشارع على تصرفات الإدارة متى كانت بطبيعتها تتنافى مع هذا الوصف ، وتنطوى على اهدار حق من الحقوق التى كفلها الدستور كحق النقاضى .

ثانيا - قرارات اعتبرتها المحكمة أعمال سيادة :

١ - الأعمال والتدابير التى تتخذ تطبيقا للأمرين العسكريين رقمى ٥ و ٥ب لسنة ١٩٥٦ :

ذهبت المحكمة الادارية العليا بصدد هذه الأعمال والتدابير الى ما يلى : (١)

ان قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن عدم قبول الطعن فى الأعمال والتدابير التى اتخذتها الجهات القائمة على تنفيذ الأمرين رقمى ٥ و ٥ب لسنة ١٩٥٦ الخاصين بالاتجار مع الرعايا البريطانيين والاستراليين والفرنسيين وبالتدابير الخاصة بأموالهم ، قضى فى مادته الأولى بأنه « فيما عدا ما نص عليه القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٥٩ المشار اليه لا تسمع امام أية جهة قضائية أية دعوى يكون الغرض منها الطعن فى أى تصرف أو قرار أو تدبير أو اجراء » وبوجه عام اى عمل امرت به

(١) ع فى ١٩٦٢/١٢/٧ ، ق ١٥٢٠ ، س ٧ ، مجموعة السنة ٩ ، بند ١٩ ، ص ١٩٩ .

صدر هذا الحكم برئاسة المستشار مصطفى كابل اسماعيل وكيل المجلس وعضوية المستشارين حسن ايوب والدكتور ضياء الدين صالح وعبد النعم بشهور ومحمد مختار المزوى .

وانظر كذلك : ع فى ١٩٦٤/١/١٨ ، ق ١٢٢١ ، س ٧ ، مجموعة السنة ٩ ، بند ٤٠ ،

ص ٤٥٦ .

صدر هذا الحكم برئاسة المستشار مصطفى كابل اسماعيل وكيل المجلس وعضوية المستشارين الدكتور ضياء الدين صالح وعبد النعم بشهور وعزت عبد الحسن ومحمد مختار لمزوى .

أو تولته الجهات القائمة على تنفيذ الأمرين رقمى ٥ و ٥ ب لسنة ١٩٥٦ المشار إليهما وذلك سواء أكان الطعن مباشرا بطلب الفسخ أو الالغاء أو التعديل أو وقف التنفيذ أم كان الطعن غير مباشر عن طريق المطالبة بالتعويض أيأ كان نوعه أو سببه » .

ولقد جاء فى المذكرة الايضاحية للقانون المذكور : « ولما كان الأصل العام أن التصرفات والقرارات والتدابير التى اتخذتها أو تولتها الجهات القائمة على تنفيذ الأمرين رقمى ٥ و ٥ ب لسنة ١٩٥٦ المشار إليهما كوزارة المالية والاقتصاد والحراس العامين والخاصين ونوابهم ومندوبيهم ، هى من أعمال السيادة التى لا تختص المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها بنظر الدعاوى التى يكون الغرض منها الطعن فيها سواء بطريق مباشر كالفسخ أو الالغاء أو التعديل أو وقف التنفيذ أو بطريق غير مباشر كالمطالبة بالتعويض أيأ كان نوعه أو سببه ، كما لا يجوز الطعن بطريق آخر . . . » . وفى ضوء هذه المذكرة فإن الشارع أراد أن يسبغ على التصرفات والقرارات والتدابير والاجراءات التى أمرت بها أو تولتها الجهات القائمة على تنفيذ الأمرين رقمى ٥ و ٥ ب لسنة ١٩٥٦ حصانة تخرجها عن ولاية القضاء فلا تختص المحاكم بنظر الدعاوى التى يكون الغرض منها الطعن فيها بالالغاء أو التعويض . وبذا يمتنع على المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها سماع الدعاوى التى يكون الغرض منها الطعن فى أى عمل أمرت به أو تولته تلك الجهات ، سواء بطريق مباشر كالفسخ أو الالغاء أو التعديل أو وقف التنفيذ أو بطريق غير مباشر كالمطالبة بالتعويض أيأ كان نوعه أو سببه كما لا يجوز الطعن فى ذلك بأى طريق آخر .

وقد أخذت المحكمة فى تحديدها لأعمال السيادة بما أفصح عنه المشرع من اعتبار عمل ما من أعمال السيادة . فإذا كانت المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٩ قد أشارت الى أن الأعمال والتدابير التى اتخذتها الجهات القائمة على تنفيذ الأمرين العسكريين رقمى ٥ و ٥ ب لسنة ١٩٥٦ من أعمال السيادة فقد تبنت المحكمة هذا الاتجاه تأسيسا على أن للمشرع أن يتدخل من جانبه لخلق صفة السيادة على بعض الأعمال ويتعين على القضاء الالتزام بالوصف الذى خلعه المشرع على هذا العمل .

وما ذهب الىه المحكمة الادارية العليا فى هذا الموضوع مخالف لما انتهت اليه أحكام محكمة القضاء الادارى فى البداية من أن هذه الأعمال والتدابير تعد قرارات ادارية تخضع لرقابة القضاء بعكس الأمر العسكرى رقم ٥ لسنة ١٩٥٦ الذى يعد من قبيل أعمال السيادة . ولا شك أن اتجاه

محكمة القضاء الادارى هذا كان هو الاتجاه السليم للأسباب التى فصلناها
سلفا (١) .

٢ - بعض الأعمال المتعلقة بالحرب :

أقرت المحكمة الادارية العليا فى حكم لها ما جاء فى حكم لمحكمة القضاء
ادارى صادر بتاريخ ١٩٥٧/٢/٣ فى الدعوى رقم ١٧٧ لسنة ٦ ق ، من ان
من المسلم به ان عملية تفتيش السفن وضبط الغنائم فى أوقات الحرب هى
من أعمال السيادة لاتصالها بالتدابير الحربية التى تتخذها الدولة لصون
أمنها الخارجى (٢) .

وهذا الحكم يعد امتدادا لما تبناه القسم الاستشارى للفتوى والتشريع
من انه على مقتضى القواعد المسلم بها فى جميع التشريعات يعتبر اعلان
الحرب وما يترتب عليه من آثار للأعمال الحربية من صميم أعمال السيادة .
وتعفى الدولة على مقتضى تلك القواعد من مسئولية الأعمال التى
تجريها بالغا ما بلغ الضرر الناشئ عنها للأفراد . وعلى هذا لا تتحمل
الدولة أى تعويض عن الأضرار الناشئة عن الأعمال الحربية . الا اذا لم
تكن هذه الأضرار نتيجة مباشرة وحتمية لأعمال القتال ، وبشرط عدم وقوعها
خارج اقليم الدولة . فاذا كان الأمر كذلك بالنسبة للأعمال الحربية التى
تجريها الدولة بنفسها بغية قهر العدو وكسب الحرب ، فمن باب أولى تعفى
الدولة من المسئولية عن الأضرار التى تلحق الأفراد من الأعمال التى يجريها
العدو (٣) .

وما ذهب اليه القسم الاستشارى كان تطبيقا لأحكام قانونى مجلس
الدولة الصادرين عامى ١٩٤٦ و ١٩٤٩ ، واللذين نصا على ان المسائل
الخاصة بالأعمال الحربية تعتبر من قبيل أعمال السيادة . ويعد صدور قانون
مجلس الدولة رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ واكتفائه بالنص على مبدأ عدم اختصاص
مجلس الدولة بنظر طلبات السيادة دون ايراد أمثلة لها ، اعتبرت المحكمة
الادارية العليا ان التدابير الحربية التى تتخذها الدولة صونا لأمنها الخارجى
تعد من قبيل أعمال السيادة . أى انه سواء قيد القانون المجلس فى قضائه

(١) انظر ص ٧٦٢ وما بعدها من هذا الجزء من الكتاب .

(٢) ع فى ١٩٥٨/٢/٢٩ ، ق ٦٣٨ ، ص ٣ ، مجموعة السنة الثالثة ، بند ١٠٨ ص ٩٨٩ .

(٣) متى القسم الاستشارى رقم ٧٤ فى ١٩٥٤/٨/١٨ ، مجموعة فتاوى القسم الاستشارى

للفتوى والنشر ، السنة الثامنة والنصف الاول من السنة التاسعة ، بند ١٢٦ ، ص ١٥٣ .

بالنص على أن الأعمال الحربية تعد من قبيل أعمال السيادة ، او ترك للمجلس حرية تحديد نطاق أعمال السيادة ، فقد كان هناك اتفاق في الحالتين بين القسم الاستشاري والقسم القضائي على أن الأعمال الحربية تعد من قبيل أعمال السيادة .

٢ - القرارات الجمهورية بأحالة الموظفين العموميين الى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبي (١) :

ذهبت المحكمة الى أن هذه القرارات تعد بحكم طبيعتها قرارات ادارية عادية مما تخضع في الاصل لرقابة القضاء . وقد كانت معتبرة كذلك الى ان صدر القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ الذي ادخل تعديلا على اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء اداري بالاستثناء منه عن طريق اعتبار القرارات المشار اليها من قبيل أعمال السيادة ، وبذلك تنحصر عنها ولاية القضاء الإداري بعد ان كانت تشملها في ظل القوانين السابقة (٢) .

وما ذهبت اليه المحكمة يحصن هذه القرارات وذلك بسلب جهات القضاء ولاية النظر في الطعون التي توجه اليها ، بينما هي بطبيعتها من صميم الأعمال الادارية التي تجربها الحكومة في اشرافها على المرافق العامة . فقد تضمنت الدساتير المتعاقبة من سنة ١٩٥٦ حتى عام ١٩٧١ نصوصا على ان رئيس الجمهورية يعين الموظفين ويعزلهم على الوجه المبين بالقانون ، مما يؤيد وصف قرارات تعيين الموظفين وعزلهم بأنها أعمال ادارية تتم وفقا للقانون وليست من أعمال السيادة (٣) .

(١) ترمغنا لموضوع فصل الموظفين هنا على الرغم مما يبدو ظاهريا انه لا يتعلق بموضوع كتاب في الحقوق والحريات العامة . لكن الحقيقة غير ذلك ، اذ الامر يتعلق هنا بحق من الحقوق العامة هو حق التقاضي .

(٢) ع في ١٠/١٢/١٩٦٦ ، ق ٨٠٧ ، س ١٠ ، مجموعة السنة ١٢ ، بند ٣٧ ، ص ٣٦٥ .

صدر هذا الحكم برئاسة الدكتور محمود سمع الدين الشريف رئيس المجلس وعشوية المستشارين الدكتور احمد موسى ومحمد طاهر عبد الصمد ويوسف ابراهيم الشناوي وعباس نهى محمد بدر .

وراجع تفصيلا اسانيد المحكمة في اعتبار هذه القرارات من أعمال السيادة حكم المحكمة في ١٩٦٣/١/٢٩ ، ق ١٦٠٩ ، س ٦ ، مجموعة السنة ٨ ، بند ١٢٢ ، ص ١٤٤٨ ، وورد ذكره في ص ٦٤٤ وما بعدها من هذا الجزء من الكتاب .

(٣) نراجع تفصيلا انتقاداتنا لاتجاه المحكمة ، ص ٦٤٨ وما بعدها من هذا الجزء من الكتاب .

وقد سَوّت المحكمة بين الموظف الدائم والموظف المؤقت في هذا الصدد .
فتقول : (١)

ليس ثمة شك في ان قرار اعفاء المطعون ضده من منصب مدير جامعة الاسكندرية هو قرار صادر من رئيس الجمهورية بفصله من وظيفته بغير الطريق التأديبي ، ومن ثم يخضع لحكم القرار بقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ وتشمله الحصانة التي اضافها هذا القانون على قرارات رئيس الجمهورية بالاحالة الى المعاش أو الاستيداع أو الفصل بغير الطريق التأديبي . ولذلك يعتبر هذا القرار من أعمال السيادة بحكم القانون المذكور . ولا ينال من هذه الحقيقة القول بأن علاقته بجامعة الاسكندرية هي علاقة عقدية بعد احالته الى المعاش وتعيينه لمدة مؤقتة قدرها سنتان فهذا لا يمنع من ان تسحب عليه حصانة عمل السيادة طالما ان انتهاء العقد قد تم بناء على قرار من رئيس الجمهورية وان أحكام العقد لا تخرج المطعون عليه من عداد الموظفين العموميين الذين يخضعون للنظام القانوني المعمول به بالنسبة لموظفي الدولة عموما . هذا فضلا عن ان المشرع قصد من القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ تحصين سلطة رئيس الجمهورية في الفصل من التعقيب القضائي باعتبارها عملا من أعمال السيادة استهدافا لل غاية التي افصح عنها في المذكرة الايضاحية للقانون المذكور . فلا يمكن ان يتفق مع تلك الغاية اخراج القرار المطعون فيه من طائفة قرارات رئيس الجمهورية المقصودة بالقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ بزعم انه يتضمن تعيين المطعون عليه بعقد .

ثالثا - قرارات لا تعد من أعمال السيادة في نظر المحكمة :

١ - قرارات الفصل الصادرة من غير رئيس الجمهورية :

في احدى الدعاوى ذهبت المحكمة الادارية لوزارة التربية والتعليم (٢) بعد ان عرضت لنص المادة ١٢ من قانون مجلس الدولة بعد تعديله بالقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ والمذكرة الايضاحية له الى ان عبارات المذكرة تقطع بوجوب اسباغ الحصانة التي تلحق كل أعمال السيادة على كافة القرارات الصادرة بالفصل غير التأديبي ايا كانت الاداة التي صدرت

(١) ع في ١٩٦٥/٢/٢٧ ، ق ١٥٢٧ ، س ٨ ، مجموعة السنة ١٠ ، بند ٧٧ ،

ص ٧٤٨ .

صدر هذا الحكم برئاسة المستشار حسن أيوب وكيل المجلس وعضوية المستشارين الدكتور ضياء الدين صالح ومحمد شلبي ويوسف وعبد المhtar آدم وأبو الوفا زهدي .

(٢) حكمها في ١٩٦٤/١/٣٠ .

بها مرسوما أو قرارا جمهوريا أو قرارا من مجلس الوزراء ، لأنها تصدر جميعها من السلطة التنفيذية بصفتها المهيمنة على مصالح الدولة والمسئولة عن تسيير امورها والمحافظة على الأمن فيها . وإذا كان الشارع قد ذكر القرارات الجمهورية وحدها فذلك لأنها أصبحت الصورة الوحيدة التي تصدر بها هذه القرارات منذ اعلان الجمهورية في ١٧/٦/١٩٥٣ وبعد الغاء مجلس الوزراء منذ عام ١٩٥٦ حيث صدر القانون رقم ٢٨٣ لسنة ١٩٥٦ متضمنا ادخال بعض التعديلات على التشريعات القائمة عند صدوره ناصا في مادته الأولى على ان تستبدل بعبارة رئيس مجلس الوزراء ومجلس الوزراء في جميع القوانين وغيرها من التشريعات القائمة عبارة « رئيس الجمهورية » .

وانتهى الحكم الى اعتبار قرارات الفصل بغير الطريق التاديبى الصادرة من مجلس الوزراء من قبيل أعمال السيادة ومسوى في الحكم بينها وبين القرارات الجمهورية .

غير ان المحكمة الادارية العليا ذهبت (١) الى ان المشرع في المادة الأولى من القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ لم يخلع وصف السيادة على قرارات الفصل ايا كانت السلطة التي اصدرتها وانما خص به القرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية دون سواها ، بمعنى ان المعيار الذي وضعه المشرع في تحديد هذه القرارات ليس معيارا ماديا بحتا يتمثل في كنه القرار وطبيعته ، وانما يرتبط الى جانب ذلك بمصدر القرار ذاته ، اذ يلزم ان يكون القرار صادرا من رئيس الجمهورية وذلك لاعتبارات قدرها تتصل بالضمانات التي تحيط بهذا النوع من القرارات دون غيرها . ولو أراد الشارع ان ييسط الحصانة على القرارات الاخرى التي سبق صدورها من مجلس الوزراء لما اعوزه النص على ذلك . ومن ثم فان الحكم الذي شرعه القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ لا يسرى على القرارات التي صدرت من مجلس الوزراء بفصل الموظفين من غير الطريق التاديبى تطبيقا لاحكام القانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٥٢ .

(١) ع في ١٠/١٢/١٩٦٦ ، ق ٨٠٧ ، س ١٠ ، مجموعة السنة ١٢ ، بند ٢٧ .

وفي حكم ثان مماثل تقول المحكمة (١) :

يبين من القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ ومن مذكرته الإيضاحية ان
المشرع لم يخلع وصف أعمال السيادة على قرارات الفصل عن غير الطريق
التأديبي ايا كانت السلطة التي تصدرها ، وانما خص بهذا الوصف القانوني
القرارات التي ينشئها رئيس الجمهورية ذاته لا القرارات التي ينشئها غيره .
ولم يكن ذلك من المشرع عن غير قصد وانما كان لحكمة مقصودة قدرها
وبينها واسندها الى ظروف الأحوال والملايسات والضمانات والأوضاع
القائمة وقت اصدار القانون المذكور . كما يبين ان تخصيص المشرع للقرارات
التي ينشئها رئيس الجمهورية بالوصف القانوني المذكور هو استثناء من
الأصل . اذ ان القرارات المذكورة لا تخرج في الأصل من حيث طبيعتها
عن كونها قرارات ادارية . ومتى كان الأمر كذلك فانه لا يجوز ان يسرى
الحكم الذي شرعه القانون سالف الذكر على الأوامر الملكية والمراسيم وقرارات
مجلس الوزراء التي صدرت في الماضي بفصل الموظفين عن غير الطريق
التأديبي ذلك انها قرارات لم ينشئها رئيس الجمهورية والقانون المشار
اليه انما حصن القرارات التي ينشئها رئيس الجمهورية . واذ صرح ان سلطة
مجلس الوزراء في فصل الموظفين عن غير الطريق التأديبي كانت في الماضي
نظيره من الناحية الدستورية لسلطة رئيس الجمهورية في هذا الشأن في
الوقت الراهن ، فان هذا التماثل بين السلطتين لا يستتبع مطلقا سريان
حكم القانون المبين آنفا على الأوامر الملكية والمراسيم وقرارات مجلس
الوزراء التي صدرت في الماضي بفصل الموظفين من غير الطريق التأديبي ،
ذلك ان حكم القانون المشار اليه ليس تطبيقا لقاعدة عامة وانما هو استثناء
من الأصل . والاستثناء لا يسمح بالتوسع في التفسير ولا يقلل القياس .
هذا الى جانب عدم توافر العلة التي يرتبط بها هذا الحكم وعدم تحقق
الحكمة التي توخاها المشرع . فاما عن عدم توافر العلة فذلك لأن السلطة
التي اراد المشرع اطلاق يدها وتحصين قراراتها التي من هذا القبيل هي
سلطة رئيس الجمهورية وحدها وليست سلطة أخرى . واما عن عدم تحقق
الحكمة فذلك لأن حصانة هذه السلطة هي وليدة ظروف الأحوال والملايسات
والضمانات والأوضاع القائمة وقت اصدار القانون المذكور وليست وليدة

(١) ع في ١٩٦٤/٢/٨ ، ق ١٥٨٥ ، ص ٧ ، مجموعة السنة ٩ ، بند ٥٢ ،

ص ٦١٢ .

صدر هذا الحكم برباية المستشار مصطفى كابل اسماعيل وكيل المجلس وعضوية
المستشارين حسن أيوب والكفور ضياء الدين صالح وعبد النعم مشهور ومحمد مختار
العزبي .

ظروف الأحوال والملابس والضمانات والأوضاع الماضية التي صدرت في كنفها أوامر ملكية أو مراسيم أو قرارات خاصة من مجلس الوزراء بفصل الموظفين من غير الطريق التأديبي .

وانتهت المحكمة الى انه لما كان المدعى قد فصل بقرار من مجلس الوزراء وليس بقرار من رئيس الجمهورية فان قرار فصله لا يعد من قبيل أعمال السيادة بحسب أحكام القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ .

وامتدادا للقضاء سالف الذكر ، ذهبت المحكمة الى ان القرارات التي اضفى عليها القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ حصانة عدم الخضوع لرقابة القضاء باعتباره اياها من أعمال السيادة هي قرارات السيد رئيس الجمهورية . ولما كان المدعى لم يفصل بقرار منه بل بقرار من المشرف على الهيئة الدائمة لاستصلاح الاراضى فان فصله لا يعتبر من قبيل أعمال السيادة (١) .

والتفسير الذى تبنته المحكمة لأحكام القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ يتعارض مع المنطق ، كيف يكون القرار الصادر بالفصل من رئيس الجمهورية عملا من أعمال السيادة ويكون القرار الصادر بالفصل من مجلس الوزراء مثلاً عملاً إدارياً . هل المستوى الوظيفي لمصدر القرار هو الذى يحدد طبيعة القرار وما اذا كان عمل سيادة أو عمل إدارة ، فى حين ان طبيعة القرار واحدة !

انا لا نشك فى أن الذى حدا بالمحكمة الى سلوك هذا الاتجاه على الرغم من عدم منطقيته ، هو التمسك بحرفية نصوص القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ التى تمثل استثناء ورد على اختصاص المحكمة الاصيل بنظر قرارات فصل الموظفين . هذا من جهة ومن جهة أخرى فاننا نعزو هذا الاتجاه الى رغبة المحكمة فى التضييق بقدر الامكان من نطاق أحكام القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ .

وبالطبع لم يكن هناك حل لتلافي عدم المنطقية هذا الا بالرجوع الى طبيعة القرارات التى أوردها القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ وتحديد ما اذا

(١) ع فى ١١/٥/١٩٦٦ ، ق ٧٤٣ و ٧٤٨ ، س ٩ ، بند ٥ ، ص ٣٠ .

صدر الحكم برئاسة الدكتور محمود سعد الدين الشريف رئيس مجلس الدولة وعضوية المستشارين عادل مزيز وخارى وعبد الستار آثم ويوسف الشناوى وهيبس بدر .

كانت من أعمال السيادة أم من أعمال الإدارة ، لا التسليم باعتبارها من أعمال السيادة بنص القانون . اذا بحثت المحكمة الأمر على هذا النحو لانتهى بها الحال الى اعتبار هذه الأعمال جميعا من أعمال الإدارة العادية الخاضعة لرقابة القضاء لا فرق في ذلك بين قرارات صادرة من رئيس الجمهورية وقرارات صادرة من غيره ، وبالتالي لما كان لعدم المنطقية التي ذكرناها سلفا أى وجود .

٢ - قرارات إعادة التعيين والنقل :

ذهبت المحكمة الى ان القرارات التي تعتبر من أعمال السيادة وفقا لنص المادة ١٢ من قانون مجلس الدولة حسب مفهومها الصحيح واخذا بما ورد في المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ بتعديل المادة ١٢ من قانون مجلس الدولة ، هي القرارات الصادرة من رئيس الجمهورية التي تتضمن اسقاط ولاية الوظيفة عن الأشخاص الذين تتبين الحكومة انهم غير صالحين لاداء الخدمة العامة ، سواء باحالتهم الى الاستيداع أو المعاش أو فصلهم ، فلا يدخل ضمنها القرارات التي لا تستهدف تحقيق هذا الأثر وهو تخية الموظف عن الخدمة العامة ، كالقرارات الصادرة بتعيين موظفى وزارة فى وزارة أخرى اذا ما أجاز القانون ذلك ، والقرارات الصادرة بالنقل من وظيفة الى أخرى ، ولذلك فلا تشملها الحصانة التي أراد المشرع اضعافها على القرارات المشار اليها فى المادة ١٢ سالفه الذكر .

وانتهت المحكمة الى القول بان ما ذهبت اليه إدارة قضايا الحكومة ، من ان القرار المطعون فيه تضمن فصل المدعى من وظيفته بالنيابة الادارية من غير الطريق التأديبى ، وتعيينه فى وظيفة أخرى ، مما يترتب عليه خروج القرار فى شقه الخاص بالفصل عن ولاية مجلس الدولة عملا بنص المادة ١٢ من قانون مجلس الدولة ، قول غير سليم (١) .

وهذا التفسير من جانب المحكمة ضيق كذلك من نطاق القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ الذى يحول بين المتضرر وبين اللجوء الى القضاء للمطالبة بما يراه حقا له .

(١) ع فى ١٩٦٨/١١/٢٣ ، ق ٦٧٩ ، م ١٢ ، مجموعة السنة ١٢ ، بند ١٠ ،

ص ٧٩ .

صدر هذا الحكم برئاسة الدكتور محمود سعد الدين الشريف رئيس المجلس وعصفوية المستشارين عادل عزيز زخارى ويوسف الشناوى ومحمد صلاح الدين السعيد ومحمد مهجت عطية .

٣ - القرارات الصادرة من وزير التموين استنادا الى المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ :

ذهبت المحكمة الادارية العليا (١) الى انه لا تعتبر القرارات الصادرة من وزير التموين استنادا الى المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ من قبيل أعمال السيادة ، لأن القرارات الادارية التي تصدر بالاستيلاء تنفيذا للمرسوم بالقانون سالف الذكر تكون من القرارات الادارية التي يجب أن تتخذ في حدود القانون ، والتي يتعين خضوعها اعمالا لمبدأ سيادة القانون لرقابة القضاء ، وتناى هذه القرارات الادارية بذلك عن أعمال السيادة ، تلك الأعمال التي تصدر عن الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة ادارة ... ولا يغير من طبيعة هذا القرار صدوره قبل العدوان الاسرائيلي ، ذلك ان مواجهة هذا الظرف الاستثنائي وما يتطلبه من ضرورة اتخاذ تدابير مريعة وحاسمة لضمان تموين البلاد وتحقيق العدالة في التوزيع من شأنه ان يمنح السلطة المختصة القائمة على تموين البلاد حرية واسعة في تقدير ما يجب اتخاذه من التدابير والاجراءات بمقتضى سلطة تقديرية تختلف في مداها لا في وجوب بسط الرقابة عليها عن السلطة التقديرية التي تتمتع بها الحكومة في الظروف العادية .

وما ذهبت اليه المحكمة الادارية العليا في هذا الحكم يعد امتدادا لما استقرت عليه محكمة القضاء الاداري منذ بواكير أحكامها من انه لا يعتبر من قبيل أعمال السيادة ما تصدره الحكومة من قرارات تنفيذ للقوانين واللوائح ، اذ ان مثل هذه القرارات تندرج في دائرة أعمال الحكومة العادية ، وليس لها من الشأن والأهمية الخطيرة ما يرفعها الى مرتبة الأعمال المتعلقة بالسياسة العليا للدولة ، ومادام هناك نص في القوانين واللوائح يتضمن ما يجب اتخاذه من الاجراءات او ما يلزم توافره من الشروط لإتمام عمل من أعمال الادارة ، فالقرار الاداري الذي يصدر بالتطبيق لهذا النص يكون من القرارات التي تتعلق بتنفيذ القوانين واللوائح ولا صلة لها بأعمال السيادة (٢) .

(١) ع في ١٩٧١/٢/٢٠ ، ق ٧١٨ ، ص ١٥ ، مجموعة السنة ١٦ ، بند ٢٥ ، ص ١٦٧ .

(٢) انظر الجزء الاول من هذا الكتاب ، ص ٥٣٢ .

تقديرنا لموقف مجلس الدولة من أعمال السيادة :

تبنت محكمة القضاء الادارى فى المرحلة الأولى من قضائها معيارا موضوعيا لتحديد أعمال السيادة لم تحد عنه هو معيار طبيعة العمل (١) . وكانت نتيجة ذلك انها بهذا المعيار وضعت نظرية أعمال السيادة فى اطارها الصحيح ، حامية بذلك حقوق الناس وحرياتهم .

غير ان الحال تبدل فى المرحلة الثانية التى يعالجها هذا الجزء من الكتاب . ففى هذه المرحلة تمسكت محكمة القضاء الادارى بالمعيار الموضوعى كقاعدة عامة ، لكنها اضافت الى القاعدة استثناء طغى عليها هو ان ما يعتبر عادة عملا اداريا قد يرقى فى ظروف وملابسات سياسية فى دولة ما الى مرتبة أعمال السيادة والعكس صحيح .

ثم تغير الحال بعد ذلك من جديد بحكم للمحكمة الادارية العليا ذهبت فيه الى ان القاضى هو صاحب السلطة فى تقرير الوصف القانونى للعمل المطروح عليه . وازافت الى هذه القاعدة قولها ان ما يعتبر فى بعض الظروف عملا اداريا عاديا قد يرقى فى ظروف أخرى الى مرتبة أعمال السيادة ، وانه اذا اضى المشرع وصف عمل السيادة على عمل ما التزم القاضى بهذا الوصف .

وكانت النتيجة النهائية لهذا التحول ان معيار الباعث السياسى (٢) الذى هجر من قديم عاد الى الظهور فى قضائنا من جديد ، ذلك ان الاحكام الخاصة بأعمال السيادة التى صدرت فى هذه الفترة سلمت بأن ما تراه الثورة مأسا بسلامتها - ولو كان عملا اداريا بحقا - يعتبر من أعمال السيادة .

والسؤال الذى يطرح نفسه هنا هو لماذا وقف مجلس الدولة من أعمال السيادة هذا الموقف فى هذه الفترة ؟

ان الرجوع الى الاصل التاريخى لنظرية أعمال السيادة يكشف لنا عن أن مجلس الدولة الفرنسى لجأ الى تبني هذه النظرية لعدة أسباب ، منها محاولة تفادى الصراع مع السلطة ، اى ان اتفاقا ضميا عقد بين مجلس الدولة الفرنسى وبين السلطة التنفيذية مؤداه ان تترك هذه السلطة

(١) راجع الجزء الاول من هذا الكتاب ، ص ٥٢٧ .

(٢) راجع الجزء الاول من هذا الكتاب ، ص ٥٢٧ .

مجلس الدولة قائما يمارس اختصاصاته في مقابل عدم رقابته لبعض أعمالها
المسماة بأعمال السيادة .

وفي رأينا ان اتفاقا ضمنيا شبيها بهذا الاتفاق عقد عام ١٩٥٥ بين
مجلس الدولة المصرى وبين الثورة . هذا الاتفاق مؤداه ترك مجلس الدولة
يمارس وظيفته في مقابل ان يتنازل المجلس عن رقابته للأعمال التى ترى
الثورة انها ضرورية لسلامتها .

هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فإن ما حدث لرئيس مجلس الدولة
الدكتور السنهورى فى مارس عام ١٩٥٤ ، وما أعقب ذلك من إعادة تشكيل
مجلس الدولة عام ١٩٥٥ ونقل بعض أعضائه ذوى الصلة الوثيقة بالسنهورى الى
خارج المجلس القى بظله على مجلس الدولة . وكانت الخشية ان يمثل
بمجلس الدولة من جديد دافعا لأن يتخذ مجلس الدولة الموقف الذى اتخذه
من أعمال السيادة .

وأخيرا فإن الحكم الديكتاتورى للبلاد قوى من شعور الخشية هذا لدى
المجلس ، ودفعه الى الاستمرار فى التسليم بصفة أعمال السيادة لأعمال
إدارية بحتة .

تعقيب على الباب الثانى

ليس هناك من شك فى ان مساحة الحرية فى المجتمع المصرى ، فى الفترة التى يعالجها هذا الجزء من الكتاب ، قد تقلصت ، إذ فقد الناس والى حد كبير حرياتهم الشخصية وحرية الرأى وحرية الصحافة والنشر وحرية الاجتماع والحريات السياسية .

وازداد تدخل الدولة فى الحريات الاقتصادية . فانعدمت حرية التجارة والصناعة أو كادت . وضيق الى حد كبير على حرية العمل . وفرضت قيود شتى على حق الملكية . فبالإضافة الى القيود التى وردت على حق الملكية فى المرحلة التى عالجها الجزء الأول من هذا الكتاب ، والمتعلقة فى نزاع الملكية والاستيلاء المؤقت والاستيلاء لدواعى التعليم والتموين ، فرضت قيود جديدة على هذا الحق كما بعثت قيود أخرى كانت قد توارت فى الظل ، فظهر الاستيلاء وفقا لقانون التعبئة العامة ، والاستيلاء لضمان تموين القوات المسلحة ، ووضع الأموال تحت الحراسة ، والتأميم ، وأخيرا المصادرة .

وكان طبيعيا مع ذبول الحريات العامة ، أن يجد بعض القابضين على زمام السلطة - تحقيقا لمصالحهم - الفرصة مواتية لأن يتحكموا وأن يستبدوا ، وأن يزرعوا الخوف فى قلوب الناس ، وأن يدوسوا بأقدامهم حقوق الناس وحرياتهم .

فى ظل هذه الظروف لم يكن أمام الناس سوى مجلس الدولة يهرعون اليه طالبين حمايته . ان تاريخ مجلس الدولة المشرف فى حماية حقوق الناس وحرياتهم كان يزين لهم اللجوء اليه مؤملين خيرا على يديه . لكن المحكمة الادارية العليا لم تقم بالدور المؤمل منها ، فلم تحرص على حماية حريات الناس الشخصية أو حرية الرأى أو الحريات السياسية . . الخ . كما لم تقف من معوقات الحرية موقفا صلبا ، فكم من القوانين غير الدستورية حكمت المحكمة بدستوريتها ، وكم من الاجراءات الاستثنائية غير السليمة قضت المحكمة بمشروعيتها ، وكم من الأعمال الادارية البحتة خلعت عليها المحكمة وصف أعمال السيادة .

وإذا كانت محكمة القضاء الادارى فى هذه الفترة قد وقفت فى مجمل

احكامها ، موقفا شجاعا ، ارادت به ان تتابع خطاها في المرحلة الاولى من قضائها ، فانها كانت كمن يصرخ في البرية لا سميع له ولا مجيب . كان حكمها يصدر اليوم لتلغية المحكمة الادارية العليا غدا . لم يكف المحكمة الادارية العليا انها خيبت آمال الناس فيها ، بل عوقت كذلك الدور الجليل الذي كانت تقوم به محكمة القضاء الادارى برئاسة المستشار محمد عفت .

واذا كان هذا هو حال القسم القضائى بمجلس الدولة ، فان دور القسم الاستشارى في هذه الفترة قد انكمش . لم تعد هناك مشاكل قانونية هامة ومؤثرة تتعلق بالحقوق والحريات العامة يطلب منه الرأى فيها ، ربما عزوفا من الثورة عن الإحتكام الى رجال هذا القسم للحكم على تصرفاتها وتوجيهها وجهة قد لا ترضاهم . وربما لانها استقطبت حولها نفرا من رجال القانون زينوا لها طريق الخروج على القانون بما يعدونه لها من تشريعات وما يقدمونه لها من فتاوى ، فلم تعد بحاجة الى الاستعانة برأى القسم الاستشارى . ومع مرور الايام فقد القسم الاستشارى الى حد ما الدور المهيأ والمؤهل قانونا للقيام به ، دور الناصح الأمين للحكومة .

واخيرا لقد قلت في الجزء الاول من هذا الكتاب ، ان القاضى الادارى عندما يتعرض لقضية من قضايا الحقوق والحريات العامة ، يكون محكوما بعدة عوامل ، منها الظروف التى يعيش فيها مجتمعه سياسية واقتصادية واجتماعية (١) . واذا كان موقف مجلس الدولة في المرحلة الثانية من قضائه قد وجهته الى حد بعيد هذه الظروف ، فانه لم يكن هناك بالطبع أمل في ان يبدل المجلس موقفه من الحقوق والحريات الى الافضل الا اذا تغيرت في البلاد الظروف والأحوال ، وهو ما تحقق في المرحلة الثالثة من قضاء مجلس الدولة ، حيث انطلق المجلس من جديد يؤكد ويدعم حقوق الناس وحرياتهم . وهذا حديث مجاله الجزء الثالث من هذا الكتاب .

ويعد ...

احسب وقد شارف هذا الجزء من الكتاب على الانتهاء ، ان هناك حاجة ماسة لأن اركز على ثلاث نقاط تحتاج منى إلى بيان .

★ ★ ★

النقطة الاولى خاصة بحوادث الاعتداء على القضاء ، ابتداء من الاعتداء على الدكتور السنهورى عام ١٩٥٤ مرورا بالاعتداء على مجلس الدولة عام ١٩٥٥ وانتهاء بالاعتداء على القضاء كله عام ١٩٦٩ . وقد فصلت هذه الاعتداءات الثلاثة ، وقائعها واسبابها ونتائجها ، وأبديت رأى فيها وفيمن ارتكبها او ساهم فى ارتكابها .

ويقينا سوف يثير ما كتبتة فى هذا المجال ، غضب بعض الزملاء الذين القيت عليهم باللائمة وحملتهم جزءا من مسئولية هذه الاعتداءات ، او غضب ابنائهم الزملاء منى . وفى الحقيقة كانت النقطة التى تشغلنى كثيرا عند كتابة هذا الجزء من الكتاب هى : كيف استطيع ان اتجاهل دورا قام به بعض الزملاء وفى الوقت ذاته ادعى للقراء انى اقول لهم الحقيقة كل الحقيقة . كنت بين خيارين الاول : ان اتجاهل كل ما يتعلق بهم حفاظا على الزمالة فتصير الصورة التى اردت رسمها لهذه الاعتداءات غير امينة وغير كاملة . الثانى : ان اكون صادقا مع نفسى ومع قرائى واقول ما اعتقد انه الحقيقة ، على الرغم مما اتوقعه من الغضب الذى قد يحتاج بعض الزملاء منى . ولقد أثرت الخيار الثانى ، لأنه اذا كان الزملاء كل الزملاء احباء الى نفسى فان الحقيقة احب الى منهم جميعا . لذلك قلت ما اردت قوله واعتقدت انه الحقيقة .

★ ★ ★

اما النقطة الثانية فخاصة بالنقد الشديد الذى وجهته الى احكام المحكمة الادارية العليا فى الفترة من ١٩٥٥ الى ١٩٧١ . فقد يتساءل البعض : كيف ينتمى الكاتب الى مجلس الدولة وينقده بهذه القسوة ؟ الا يتعارض ذلك مع ولائته لمجلس الدولة وحبه له !! الم يكن من الأجدر به ان يقدم مبررات للموقف الذى اتخذه مجلس الدولة من الحقوق والحريات العامة بدلا من توجيه النقد اليه !!

واجيب عن هذا التساؤل فاقول : اما ولائى لمجلس الدولة فلا نهاية له ، واما حبى له فحب بلا حدود . ان هذا الولاء وذلك الحب هما اللذان

دفعانى اصلا الى كتابة هذا الكتاب ، وهما اللذان دفعانى كذلك لأن اكون قاسيا فى نقدى . ان الولاء والحب لمجلس الدولة ينبغى الا يقفا عقبة تحول دون نقده ، والا كان الولاء كاذبا والحب مجرد ادعاء . انه ليتعين علينا نحن أعضاء مجلس الدولة ان نتقدم غير هيابين لننقد أنفسنا وأعمالنا ، مادام ذلك فى اطار موضوعى جاد ، ومادام الهدف من ذلك نبیلا وجلیلا .

وفضلا عما سبق ، فانه ليست هناك مؤسسة فى بلاد تعيش فى بحر من المشاكل السياسية والاقتصادية والاجتماعية كبلاد العالم الثالث ، يمكن ان تسير باطراد الى الامام ، إنها تبطء أحيانا ، وقد تتعثر فى خطاها أحيانا اخرى ، كما قد تتراجع الى الوراء أحيانا ثالثة بحكم ظروف شتى موضوعية وذاتية . واذا كان هذا أمرا مسلما به ، فانه يمكن ان يرد على مجلس الدولة كما يرد على غيره من المؤسسات ، اذ قد يتراجع مجلس الدولة عن بعض اتجاهاته التحررية لهذا السبب أو ذاك ، وهنا ينبغى التصدى له بالنقد ، والعيب هنا ليس فى نقده وانما فى تبرير موقفه او فى التزام الصمت حياله .

واخيرا فانا اذا كنا قد انتقدنا موقف المحكمة الادارية العليا فى الفترة من عام ١٩٥٥ حتى عام ١٩٧١ ، فقد احتفينا بدور محكمة القضاء الادارى فى الفترة التى راسها فيها محمد عفت وهى الفترة من عام ١٩٥٥ حتى عام ١٩٦١ . ذلك ان مجلس الدولة على الرغم من الظروف الصعبة التى كانت تحيط به وتكاد تعصف بكيانه ، فانه كان يقاوم ، وكانت القوة الكامنة فيه تتمثل فيما تصدره محكمة القضاء الادارى برئاسة محمد عفت من احكام ، الامر الذى هيا مجلس الدولة فى المرحلة الثالثة من قضائه ، وبعد ان تكسرت بعض الأغلال التى كانت تعوق مسيرته ، لأن يستأنف من جديد دوره العظيم فى حراسة القانون والحرية والعدالة والتقدم .

وليس هناك من شك ، فى ان نقدنا لمجلس الدولة الذى يسكن فينا ، يعنى ان لدينا الشجاعة للاعتراف بأخطائنا ، ومن يملك شجاعة الاعتراف بأخطائه هو وحده الذى يستطيع ان يتجاوزها ، وهو وحده الذى يستطيع السير قدما الى الامام بعزم صادق وخطى ثابتة . وفى المقابل فان قبول مجلس الدولة بلا حساسية للنقد الذى نبديه ، معناه ان لديه من القوة الذاتية ما يؤهله للانتصار على الضعف الذى اعتراه يوما ، لينطلق فى ثقة على طريق المستقبل ، متحررا من كل ما يشده الى الوراء ، محاطا باحترام الناس له وتقديرهم لحدوره .

اذن فنقدنا لمجلس الدولة لا يقدم دليلا على عدم ولائنا وحبنا له ،
بقدر ما ينهض معلنا عن هذا الولاء وذلك الحب .



وفي النهاية ، فان النقطة الثالثة تتعلق بما كتبتة عن عبد الناصر ونظام حكمه . لسوف يقول البعض انى متجن على شخص عبد الناصر وعلى نظام حكمه ، وذلك بالتأكيد غير صحيح . ان عبد الناصر انسان يخطئ ويصيب ، وعبد الناصر زعيم له انجازاته وله عثراته . ومن حق مصر عليه وعلينا ان نقيمه بروح موضوعية ، فذلك وحده هو الكفيل بتصحيح مسارها ووضع اقدامها على الطريق السليم .

سوف يتهمنى البعض بانى جردت عبد الناصر من الفضائل لبيدو في الصورة متأمرًا وديكتاتورا . الم يتأمر على السنهورى لرغبة الاخير فى العودة بالبلاد الى طريق الديمقراطية !! الم ينقل أو يعزل دون حق بعض اعضاء مجلس الدولة ثم كثيرا من اعضاء الهيئات القضائية بعد ذلك !! الم يضع على رأس جيشه بهدف الاستئثار بالسلطة قيادة فاشلة فكان ان لقى وطنه الهزائم العسكرية فى كل مكان !! الم يقتل بديكتاتوريته خلايا مجتمعه النشطة من احزاب ونقابات وجمعيات . فاشاع فى شعبه روح الفردية والسلبية !!

صحيح لقد صورت عبد الناصر بهذه الصورة ، لكن هذا جزء من صورة عبد الناصر وليس الصورة الكاملة له . ان هذا الكتاب ليس كتابا عن عبد الناصر حتى يتعقب ايجابياته وسلبياته ويسجل المحصلة النهائية لنظام حكمه ، وانما هو كتاب عن مجلس الدولة المصرى والحريات العامة ، وبالتالي لم يكن له الا ان يتعرض للعوامل التى اثرت على مجمل احكام المجلس فى هذه الفترة . وكان عليه لتحقيق ذلك ان يتعرض فقط لموقف عبد الناصر من السنهورى ومن اعضاء الهيئات القضائية . وان يتناول نظام عبد الناصر فى اضعف حلقاته ، وهى قضية الحرية والديموقراطية . اما عن موقف عبد الناصر من السنهورى ومن اعضاء الهيئات القضائية فقد قلت فيه ما أزعم صوابه . اما عن نظام عبد الناصر وقضية الحرية والديموقراطية فلا أشك أن منصفًا للحقيقة يمكن ان يقول غير ما قلت فى هذا الصدد . ان غياب الحرية والديموقراطية فى ظل هذا النظام - أيا كانت الاسباب والمبررات - حقيقة اثرت على حياة ومستقبل المجتمع المصرى . ان الخوف والرعب اللذين نشرهما النظام طالا كل مخلص فى مصر - لمجرد ان له تحفظات على سياسات هذا النظام أو مسلكه - فتوقفت

ملكة الخلق والابداع فيه ، وعجز عن النطق لسانه ، وكف عن التفكير عقله ، فكان ما كان ، تحطمت آمال شعب ودفنت احلام أمة .

ولقد كان لجو الرعب هذا تأثير سلبي على كل من أمسك بالقلم في مصر ، ولو كان القابض على هذا القلم قاضيا حصنه القانون من العزل والنقل ومنحه استقلالاً في مواجهة كل من السلطتين التنفيذية والتشريعية . لقد صار جائزاً في عرف هذا النظام أن يعزل القضاة أو ينقلهم الى وظائف أخرى أو يلقي بهم في غياهب السجون ، لذا كان ممكناً أن يهتز القلم في ايدي بعضهم ، وهذه بلا شك احدى الخطايا التي لا تغتفر لنظام عبد الناصر . ان القضاء في مصر وعلى مدى تاريخه كان طوق النجاة لكل من لاذ به ، وشاطيء الأمان لكل من استجار به ، وحصن العدالة لكل من التجأ اليه . لذا كان على نظام يدعى الشعبية أن يحمى هذا القضاء وأن يهييء له أسباب النجاح ، لا أن يعمل فيه ارهاباً وتشريداً ، اما وقد فعل ، فلم يكن أمامنا الا أن نتناوله بصراحة ولو بلغت حد القسوة .

واخيرا ، لعلنا ، بعد كل ما فصلناه ، نتذكر جميعا ودائما ، ان غياب الحرية والديموقراطية عن مصر ، ليس وراءه الا المآسى والالام والدسوع .



انتهى الجزء الثاني من الكتاب ويليه

الجزء الثالث ان شاء الله

فهرس

صفحة

٣	تمهيد
٧	الباب الأول العوامل التى وجهت موقف مجلس الدولة المصرى فى موضوع الحقوق والحريات العامة فى الفترة من ١٩٥٥ حتى ١٩٧١
٨	الفصل الأول - انهيار مبدأ الفصل بين السلطات
١١	المبحث الأول - غياب السلطة التشريعية او احتواء السلطة التنفيذية لها
٢٣	المبحث الثانى - الاعتداءات المتكررة للسلطة التنفيذية على السلطة القضائية
٢٤	المطلب الأول - الاعتداء على عبد الرزاق السنهورى عام ١٩٥٤
٦٠	المطلب الثانى - الاعتداء على مجلس الدولة عام ١٩٥٥ .
٧٥	المطلب الثالث - الاعتداء على كافة الهيئات القضائية عام ١٩٦٩
٩٧	المطلب الرابع - سلب بعض اختصاصات السلطة القضائية واسناد ولاية القاضى الطبيعى فى نظر بعض المنازعات الى محاكم خاصة .
٩٧	أولا - سلب بعض اختصاصات السلطة القضائية .
١٠٠	ثانيا - اسناد ولاية القاضى الطبيعى فى نظر بعض المنازعات الى محاكم خاصة
١١٣	الفصل الثانى - الهيمنة الفردية على السلطة ومقباتها
١١٣	المبحث الأول - هدم المؤسسات القديمة او تطويعها للنظام الجديد وهيمنة حكم الفرد
١٣٤	المبحث الثانى - غياب دور المؤسسات فى النظام الجديد وانتهاك حريات المواطنين

صفحة

١٥١	الفصل الثالث - المستشار السيد على السيد يحول مسار مجلس الدولة الى الاتجاه المعاكس
١٧٠	تعقيب على الباب الاول

الباب الثانى

موقف مجلس الدولة المصرى من الحقوق
والحرىات العامة

١٧١	الفصل الاول - مبدأ المساواة فى قضاء مجلس الدولة المصرى
١٧٣	المبحث الاول - المساواة أمام القانون
١٧٤	المبحث الثانى - المساواة أمام الوظائف العامة
١٨٤	المبحث الثالث - المساواة أمام التكاليف العامة
١٩٠	المبحث الرابع - المساواة فى الانتفاع بالمرافق العامة
١٩٩	الفصل الثانى - صور الحقوق والحرىات العامة فى قضاء وفتاوى مجلس الدولة المصرى
٢٠٣	المبحث الاول - الحرىات الشخصية
٢٠٥	المطلب الاول - حرية التنقل والاقامة وحق الدولة فى ابعاد الاجانب
٢٠٥	أولاً - حرية التنقل والاقامة بالنسبة للوطنىين .
٢٠٥	ثانياً - حق الاقامة بالنسبة للاجانب وحق الدولة فى ابعادهم
٢٣٨	المطلب الثانى - حق الأمن
٢٦٧	المطلب الثالث - سرية المراسلات
٢٧٩	المبحث الثانى - حرية الرأى
٢٨١	المطلب الاول - حرية العقيدة والديانة
٢٨١	المطلب الثانى - حرية الصحافة
٣٠٠	المطلب الثالث - حرية السينما
٣٠٧	المطلب الرابع - حرية التعليم
٣١٦	

صفحة

٣٤١ المبحث الثالث - حرية تكوين الجمعيات
٣٥٢ المبحث الرابع - الحريات الاقتصادية
٣٥٢	المطلب الأول - مبدأ حرية التملك والقيود الواردة عليه .
٣٥٣ أولا - نزع الملكية
	ثانيا - الاستيلاء المؤقت للضرورة أو لخدمة مشروع
٣٨٣ ذى نفع عام
٣٨٧ ثالثا - الاستيلاء لدواعى التعليم
٣٩٥ رابعا - الاستيلاء لدواعى التموين
	خامسا - الاستيلاء وفقا لقانون التعبئة العامة
٤٠٥ رقم ٨٧ لسنة ١٩٦٠
٤١٣	سادسا - الاستيلاء لضمان تموين القوات المسلحة .
٤١٦ سابعا - الحراسة الادارية
٤٣٥ ثامنا - التأميم
٤٧٥ تاسعا - المصادرة
٤٩٦	المطلب الثانى - حرية العمل والقيود الواردة عليها .
٥٥٩ المبحث الخامس - الحريات الاجتماعية
٥٦٤ المبحث السادس - الحريات السياسية
٥٦٤ المطلب الأول - حق الانتخاب
٥٦٩ المطلب الثانى - حق الترشيح
٥٧٩ المطلب الثالث - الحرمان من الحقوق السياسية وأثاره .
٥٨٢ الفصل الثالث - مجلس الدولة المصرى ومعوقات الحرية
٥٨٢ المبحث الأول - الرقابة على دستورية القوانين
٦٦٢ المبحث الثانى - الرقابة على السلطات الاستثنائية للإدارة .
٧٥٣ المبحث الثالث - التوسع فى أعمال السيادة
٧٨٧ تعقيب على الباب الثانى
٧٨٩ وبعد
٧٩٣ فهرس

رقم الايداع ٧٢٢٢ لسنة ١٩٩٢

مطابع سجل العرب

